

جامعة عمار ثليجي - الأغواط -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

حماية المستهلك في عقد البيع بناء على التصاميم

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون عقاري

بإشراف :

الأستاذ الدكتور: الطاهر برايك

إعداد الطالبة:

زنيخري زينب

لجنة المناقشة:

رئيسا

الأستاذ الدكتور: عبد الحليم بوقرين

مشرفا و مقررا

الأستاذ الدكتور: الطاهر برايك

ممتحنا

الأستاذة : مسعودة بلخضر

السنة الجامعية: 2015/2014

كلمة شكر و تقدير

أسجد لله عز و جل ، شاكرة أن وهبني القوة
و القدرة على البحث ، و وفقني لإنجاز هذا العمل
و يسّر لي طريق النجاح.

و أتوجه بالشكر و التقدير و العرفان إلى المشرف
الأستاذ الدكتور الطاهر بريك ، على قبوله الإشراف
على هذا البحث ، بالرغم من ثقل المسؤولية الملقاة
على عاتقه ، و كثرة مشاغله لسداد نصحه و إرشاده.
كما أتقدم بوافر الشكر و التقدير إلى الأستاذ
الدكتور عبد الحليم بوقرين على ترأسه للجنة المناقشة
كما أتقدم بالشكر الخالص إلى الأستاذة المحترمة
مسعودة بلخضر بالمشاركة في مناقشة هذه المذكرة.
و أتقدم بالشكر الجزيل للدكتور الفاضل لخضر رابحي
على قبوله الإنضمام إلى لجنة مناقشة هذه المذكرة.

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى والدتي العزيزة

مدّ الله في حياتها ، و إلى زوجي الذي كان سنداً لي

على الدوام حفظه الله و أبقاه ، كما أهديه إلى أولادي

أحاطهم الله برعايته ، و إلى أخي التجاني الطاهر

سدّد الله خطاه ، و إلى أصدقائي و زملائي

و إلى كل طالب علم.

مقدمة

تمثل أزمة السكن اليوم مشكلة عالمية ، تعاني منها الدول المتقدمة والنامية على حد سواء وبدرجات مختلفة ، وتزداد حدة المشكلة في الدول النامية و منها الجزائر نتيجة الكوارث الطبيعية التي أدت إلى انهيار العديد من المباني ، والسرعة في الإنجاز والتسابق نحو تحقيق أكبر كسب ممكن دون مراعاة للمواصفات المطلوبة بالجوانب النوعية ، والمعمارية ، والبيئية ، ونقص الرقابة من طرف الدولة على التزايد العمراني مما ساعد على انتشار البناءات الفوضوية غير الشرعية.

وفي ظل وجود سياسة غير واضحة المعالم ، وغياب إستراتيجية في هذا الميدان بالنسبة لحل مشكلة السكن في الجزائر ، كان على الدولة الجزائرية أن تأخذ بزمام أمورها ، وتعيد النظر في مسار سياستها السكنية خاصة بعد شروعها في إصلاحات على مختلف المستويات.

ومحاولة منها لاستدراك ذلك الوضع ، اعتمدت على سياسة وطنية لمحاصرة هذا المشكل واحتوائه في مستويات مقبولة ، فانتهجت سياسة سكنية اجتماعية ، واتخذت صيغا و برامج عديدة في إنجاز هذه السياسة ، مادام حق المواطن في الحصول على سكن لائق من الحقوق الأساسية التي نصت عليها مواثيق و دساتير محلية ودولية.

وذلك من خلال سنها لقانون 07-86 المؤرخ في: 04-03-1986 المتعلق بالترقية العقارية وبموجبه فتح المشرع المجال أمام القطاع الخاص للإستثمار في مجال السكن.(1)

(1) قانون رقم 07-86 مؤرخ في 04 مارس 1986 ، يتعلق بالترقية العقارية ، جريدة رسمية

عدد 10 ، صادر بتاريخ 05 مارس سنة 1986 ، ص 350.

إلا أن هذا القانون لم يحقق الأهداف المرجوة منه بسبب انخفاض الموارد المالية الإجمالية للجزائر الذي انعكس بدوره على ميزانية قطاع السكن ، و عدم الاعتراف بصفة المرقى العقاري للخواص . ونظرا لفشل القانون رقم: 86-07 في القضاء على أزمة السكن ، ووقوفه حاجزا أمام المقاولين والمستثمرين الخواص ، لجأ المشرع الجزائري إلى خلق آلية في مجال الترقية العقارية تضمنها المرسوم التشريعي رقم: 93-03 (1). تمكن من تشجيع الاستثمار العقاري من جهة ، حيث يستفيد المستثمر من مزايا تحفيزية بوصفه مرقى عقاري ، كحصوله على ملكية عقارية ، ومن جهة أخرى تخفف من حدة أزمة السكن أمام طالبيه ، بتلبيتها أهم مطلب اجتماعي يتمثل في المساهمة في تأمين الحد الأدنى من الوحدات السكنية ، وتيسير امتلاكها قبل إنجازها ، بما يستجيب والقدرة الشرائية للمواطن وإمكانياته المادية.

خلافا لقانون 86-07 فإن المرسوم التشريعي رقم: 93-03 على الرغم من أنه قد ساعد على إظهار نمط سكني جديد ، وهيئات تمويل مختلفة تخفف من وطأة أزمة السكن ، فإنه عجز عن وضع قواعد وشروط مفصلة لممارسة صيغة بيع العقار على التصاميم.

كما لم يحدد التزامات و حقوق الأطراف التي تتدخل في إنجاز المشاريع العقارية ، مما أدى إلى فوضى كبيرة و مشاكل عويصة ، نتيجة توقف البائع عن استكمال أشغال البناء .، بسبب الإحتيالات

(1) مرسوم تشريعي رقم 93-03 مؤرخ في 01 مارس 1993 ، يتعلق بالنشاط العقاري

جريدة رسمية ، عدد 14 ، صادر بتاريخ 03 مارس سنة 1993 ، ص4.

العديدة التي تعرض لها المواطنون من طرف المتعاملين في الترقية العقارية الذين لا يرون في هذه العملية سوى وسيلة لاستثمار الأموال ، و جني الأرباح الطائلة بأسرع ما يمكن.

لذلك فقد تمّ إلغاء المرسوم المشار إليه أعلاه بموجب القانون رقم: 11-04 (1) ، من أجل تغطية ذلك القصور عن طريق خلق نوع من التوازن بين أطرافه ، و خاصة مستهلكي العقار مكرسا حماية لهم.

يعتبر عقد البيع بناء على التصاميم ، من حيث تنظيمه القانوني ، عقد حديث في الجزائر و الذي أنتشر بسرعة على نطاق واسع ، نظرا لما يحققه من فوائد لكل من البائع و الدولة على السواء لاسيما مستهلك العقار .

وهنا تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع الذي وقع اختيارنا عليه ، للوقوف على مدى فعالية النصوص التشريعية في حماية مصلحة المستهلك في عقد البيع بناء على التصاميم وفي تسليط الضوء على هذا النوع من العقود كونه عقد حديث النشأة ، و جهل المواطنين لأحكامه ، و عدم وعيهم ، و تخوفهم من إبرام مثل هذه العقود ، بالرغم من الضمانات القانونية الممنوحة فضلا عن نقص المراجع والأبحاث والدراسات المتخصصة في هذا المجال.

كما يهدف موضوع بحثنا إلى تقدير الضمانات ، التي استحدثها المشرع الجزائري في القانون رقم: 11-04 قصد المحافظة على حقوق مستهلك العقار من الضياع

(1) قانون رقم 11-04 مؤرخ في 17 فبراير 2011 ، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية

جريدة رسمية ، عدد: 14 ، صادر بتاريخ 06 مارس سنة 2011 ، ص4.

و هي الإشكالية التي إختارنا طرحها بالصيغة الآتية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في توفير الحماية اللازمة للمستهلك في عقد

البيع بناء على التصاميم ؟

لأجل معالجة هذا الموضوع ، اخترنا الطريقة الوصفية التحليلية ، و أحيانا إعتمدنا

في بعض مراحل البحث المنهج المقارن ، بحيث تناولنا الموضوع في فصلين:

- نخصص **الفصل الأول** للإطار النظري و الإنشائي لعقد البيع بناء على التصاميم ، نوضح فيه

* مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم من خلال: تعريفه ، وشرح خصائصه ، و تكييفه

و تمييزه عن بعض العقود المشابهة له (المبحث الأول).

* كما نتعرض لأركانه الموضوعية ، و شروطه الشكلية (المبحث الثاني)

- أما بالنسبة **للفصل الثاني** فنتطرق إلى الحماية القانونية للمستهلك في عقد البيع بناء

على التصاميم:

* لا سيما حمايته من خلال إلتزامات المرقى العقاري (المبحث الأول)

* مع عرض الضمانات الممنوحة لمستهلك العقار التي جاء بها القانون رقم: 11-04 (المبحث الثاني)

و نقوم في نهاية البحث باستخلاص النتائج ، و تقديم بعض المقترحات ، من أجل سد الثغرات

التي تضمنتها أحكام القانون الجديد ، و التي أثرت سلبا على الهدف من إصداره.

الفصل الأول: الإطار النظري والإنشائي لعقد البيع بناء على التصاميم

إن أول من أقر تقنية البيع بناء على التصاميم كان هو المشرع الفرنسي ، الذي اعتبره عقدا من العقود المسماة بموجب القانون رقم: 67-03 المؤرخ في 03/01/1967 والمتعلق ببيع العقارات المقرر بناؤها ، والالتزام بضمان عيوب البناء ، والذي عدل بالقانون: 67-547 المؤرخ في: 1967/07/07 الذي وضع بعض نصوص القانون: 67-03 السابق الذكر (1)

تبنى المشرع الجزائري هذه الصيغة من التعاقد " البيع بناء على التصاميم " بموجب المرسوم التشريعي رقم: 93-03 الذي لم تعرفه السوق العقارية ، لا من حيث الممارسة ، و لا من حيث التنظيم. حيث نظم أحكامه في الفصل الثاني وهو عبارة عن عقد رسمي مفرغ في عقد نموذجي محدد في المرسوم التنفيذي رقم: 94-58. (2)

لكن اتضح أن الأحكام التي تضمنها المرسوم رقم: 93-03 لم تتلاءم مع الظروف والاجتماعية التي كانت سائدة آنذاك ، فجاءت قاصرة في عدة مجالات ، منها تحديد مفهوم هذا العقد و طريقة تكوينه وانعدام الضمانات المقررة للمشتري (3)

(1) عبد الحق، صافي، بيع العقار في طور الإنجاز شرح وتحليل لنصوص القانون رقم: 44.00.الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة الطبعة الأولى، 2011، ص:58.

(2) مرسوم تنفيذي رقم: 94-58 مؤرخ في 07 مارس 1994 ، يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على التصاميم الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، جريدة رسمية ، عدد 13 ، صادر بتاريخ 09 مارس سنة 1994 ، ص12

(3) إيمان ، بوسنة ، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر دراسة تحليلية. الجزائر: دار الهدى 2011 ، ص:71.

الأمر الذي دفع بالمشرع إلى إلغائه بموجب القانون رقم: 04-11 لتفادي النقائص التي تم تسجيلها في الميدان العملي.

من هنا يأخذ موضوع عقد البيع بناء على التصاميم أهمية عملية ، باعتباره أهم تقنية من تقنيات الترقية العقارية ، فهو يحتاج منا إلى تحليل كل عنصر منه تحليلا دقيقا ، وهذا ما دعانا إلى التطرق في هذا الفصل إلى تحديد مفهومه (المبحث الأول) من جهة ، و البحث في أركانه الموضوعية و شروطه الشكلية (المبحث الثاني) من جهة ثانية.

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم

يعتبر عقد البيع من العقود المتعلقة بالملكية ، تناول أحكامه المشرع الجزائري في الباب السابع الفصل الأول ، القسم الأول ، من القانون المدني ، عرفته المادة: 351 بأن: << البيع عقد يلزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء ، أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي >> (1)

غير انه بالرجوع إلى القسم الثاني من الفصل الأول الباب السابع من هذا القانون نجد المشرع قد نص على أنواع من العقود ، ولكنه لم يشر إلى عقد البيع بناء على التصاميم ، كونه حديث النشأة و يتعلق بعقد بيع وارد على عقار ، و هو في مرحلة الإنجاز ، أو حتى قبل ذلك ، و هو ما يزال في مرحلة المشروع .

لهذا بقيت العديد من المسائل عالقة خاصة تعريف هذا العقد و الخصائص التي تميزه عن غيره من العقود (المطلب الأول).

(1) مولود ، ديدان ، القانون المدني . الجزائر: دار بلقيس للنشر ، 2012 ، ص: 73.

كما أثار هذا النوع من البيوع الكثير من التساؤلات ، و الاختلافات في الآراء حول تكييف العقد: هل هو عقد بيع عادي أو عقد مقاوله ؟ ، و حول الحدود التي تفصل بينه و بين ما يشابهه من عقود (المطلب الثاني) (1)

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم وخصائصه

أولاً: التعريف القانوني والتعريف الفقهي لعقد البيع بناء على التصاميم

1 – التعريف القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم

فقد عرف المشرع الفرنسي عقد البيع بناء على التصاميم في المادة : 1601-1 ، المضافة إلى القانون المدني الفرنسي ، بموجب القانون رقم: 67-03 المذكور أعلاه ، بأنه: >> بيع العقار المقرر بناؤه هو الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء (أو إقامة) عقار خلال مدة يحددها العقد << (2) بالرجوع إلى المرسوم التشريعي 03/93 نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف عقد البيع بناء على التصاميم رغم تنظيمه له ، غير أنه حاول تدارك هذا النقص في القانون رقم: 11-04. إذ جاء تعريف لعقد البيع بناء على التصاميم في نص المادة 28 التي تنص على أن: >> عقد البيع على التصاميم لبناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء هو العقد

(1) فتحي ، ويس ، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق جامعة ساعد دحلب البليدة) ، (2000) ، ص:47.

(2)L'article n°1601-1 du code civil : (La vente d'immeuble à construire est celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat.)

الذي يتضمن ويكرس تحويل حقوق الأرض وملكية البناءات من طرف المرقي العقاري لفائدة المكتتب موازاة مع تقدم الأشغال. وفي المقابل يلتزم المكتتب بتسديد السعر كلما تقدم الإنجاز».

ما يلاحظ على هذا النص هو أنه عرف عقد البيع بناء على التصاميم من حيث آثاره حيث اعتبره عقدا منشأ للالتزام بنقل الملكية ، و ذلك بعد اتخاذ الإجراءات القانونية لترتيب هذا الأثر(1) و لم يحدد طبيعته ، و خصوصيته التي تميزه عن عقد بيع العقار المنظم بأحكام القانون المدني فتعريف المادة 28 ، حدد محل عقد البيع بناء على التصاميم ، و ركز على بيان التزامات وحقوق طرفي العقد.

حيث يتضح أن المشرع الفرنسي من خلال تعريفه السابق ، نص على وجوب أن يتضمن هذا العقد على عنصرين أساسيين لا يوجد هذا العقد في حالة تخلف أحدهما أو كلاهما معا وهما: العنصر الأول هو التزام البائع بالبناء أما العنصر الثاني فهو وجوب أن يتم إقامة البناء خلال المدة المحددة المتفق عليها في العقد من قبل الطرفين المتعاقدين (2)

وما يمكن إدراكه بعد مقارنة هذا التعريف مع تعريف المشرع الجزائري أن هذا الأخير لم يكن دقيقا حيث أغفل النص على العنصر أو الالتزام الثاني للبائع المتعلق بالمدة المحددة التي يجب إقامة البناء المتفق عليه ، فقد ركز على نقل ملكية العقار المبيع و حقوق الأرض فقط ، فذلك يؤدي

(1) عائشة ، طيب ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم: 11- 04 . الجزائر: دار الخلدونية للنشر و التوزيع 2011 ، ص:61.

(2) -Jean – bernard auby hugues périnet – marquet ; **droit de l'urbanisme et de la construction** , 7e édition , Paris: montchrestien , 2004 . n° .1485 . p : 886.

إلى تماطل المرقي العقاري في انجاز البناية و تسليمها إلى مستهلك العقار .
فقد كان على المشرع الجزائري بيان ميزة عقد البيع بناء على التصاميم و التي تجعلنا نبين
أوجه الاختلاف بينه وبين عقد البيع الوارد على العقار الذي اكتمل إنجازاه و هو الأمر الذي حاول
الفقهاء القيام به.

2 - التعريف الفقهي لعقد البيع بناء على التصاميم

لقد حاول بعض الفقهاء تعريف عقد البيع بناء على التصاميم ، رغم قلة اهتمام
الفقه بدراسة هذا الموضوع و بموضوع الترقية العقارية بصفة عامة رغم أهميته
لقد مضينا قدما في البحث عن بعض التعاريف الفقهية بهدف الوصول إلى تعريف شامل
ودقيق لعقد البيع بناء على التصاميم. فوجدنا ما يأتي:

أنه قد عُرّف بأنه : >> بيع وارد على عقار لم يشيد بعد يلتزم فيه البائع بتشبيده ، و نقل ملكيته
إلى المشتري بأشكال مختلفة حسب نوع البيع <<(1)

نلاحظ من خلال هذا التعريف أنه يبرز التزامات المرقي العقاري دون مراعاة التزامات مستهلك العقار
التي بدورها تمثل عنصرا جوهريا في مثل هذا النوع من البيوع .
و عرّفه الأستاذ براتون هادفنجي (Baraton Hdeffinger) بأنه: >> ذلك البيع الذي يقع على

(1) علل ، قاشي ، >> الضمانات القانونية و دعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع
على التصاميم و تقييم ذلك << (مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول لترقية العقارية كلية
الحقوق و العلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة) ، (2006) ، ص:2.

عقار لم يشيد بعد ، يلتزم البائع بمقتضاه بالإنجاز والالتزام بنقل الملكية للمشتري هذه الطريقة تسمح للمشيد بالحصول على السيولة المالية والتي تساعده على تجميع رأسمال المشروع وذلك ببيع العقار قبل وأثناء مراحل الإنجاز << (1). و يقصد هنا البيع في حالة الإنجاز المستقبلي لأن في البيع المؤجل لا يمكن الاستفادة من الثمن إلا عند إتمام الإنجاز.

أما الأستاذ أولفي تورنافو (Olivier Tournafoud) عرفه على أساس أنه:
>> بيع لشيء مستقبلي المنصوص عليه في المادة: 1130 من القانون المدني الفرنسي، وهو بيع لعقار لم يشيد بعد ، البائع يلزم بتشبيده ، و إتمام إنجازه ، ونقل ملكيته إلى المشتري ، بالمقابل يلتزم هذا الأخير بدفع الأقساط المحددة حسب مراحل تقدم الإنجاز حتى يساهم في تمويل عملية البناء << (2)
وقد عرف الأستاذ سمير عبد السميع الأودن ، عقد البيع بناء على التصاميم بأنه ذلك العقد الذي: >> يرد على محل لم يتم إنشاؤه بعد ، وبموجب هذا العقد يتعهد المملك البائع بإنشاء عقار معين (أو وحدة معينة) وفقا لنماذج معينة حددتها وثائق العقد كما يتعهد بنقل ملكية هذا العقار إلى المكتتب و تسليمه إياه وهذا في مقابل ثمن نقدي يدفعه المشتري له << (3)

(1)Hedffinger ,Baraton, **vente d'immeuble à construire répertoire de droit civil**. 2ème édition ; Tome VIII. Dalloz, paris, 1988 , p:12.

(2)Olivier,Tournofond,**vente d'immeuble à construire répertoire de droit civil** . 2ème édition. Montchrestien , Paris , 2001 P :809-891

(3) سمير عبد السميع ، الأودن ، **تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية**. الإسكندرية: مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص:09.

وهنا يفترض بداهة أن يكون المملك البائع مالكا للمبيع ، و ملتزما بالبناء كذلك.

كما عرفه فتحي ويس بأنه: >> عقد بيع عقاري محله عقار في طور التشييد ، يلتزم بمقتضاه المرقى البائع بأن يتم عملية تشييده في الأجل المحدد المتفق عليه و بالمواصفات المطلوبة ، و نقل الملكية للمشتري ، الذي يلتزم بالدفع للبائع أثناء التشييد بدفعات مخصصة من ثمن البيع ، تحدد قيمتها و طريقة و آجال دفعها بالاتفاق >> (1)

وأخيرا فإن محمد سعيد عبد الله النعيمي ضحى عرف عقد البيع بناء على التصاميم بأنه: >> عقد يملك بموجبه المشتري عقارا ، لم يبدأ البائع ببنائه بعد ، أو لم يكمل بناءه حين التعاقد و فيه يتعهد البائع ببناء العقار المتفق على مواصفاته خلال المدة المتفق عليها ، مقابل تعهد الأخير بدفع أقساط الثمن في مواعيدها >> (2)

والملاحظ أن التعاريف الفقهية هي أكثر توضيحا لمفهوم هذا العقد ، من ناحية كونه عقدا واردا على عقار غير مبني لم يتم إنجازه بعد ، على خلاف عقد البيع العقاري العادي الذي يرد على عقار مبني أو على عقار مبني اكتملت أشغاله ، فوجه الاختلاف يتمثل في عنصر جوهرى هو إلتزام البائع بتشبيد البناء خلال أجل محدد و بمواصفات خاصة ، فإذا توافر هذا الإلتزام نكون أمام البيع

(1) فتحي ، ويس ، مرجع سابق ، ص:63.

(2) محمد سعيد عبد الله النعيمي ، ضحى ، >> مفهوم بيع العقار على الخريطة وتكييفه القانوني . دراسة مقارنة >> مجلة الشريعة و القانون الصادرة من كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة ، عدد:49 ، في تاريخ:

بناء على التصاميم يخضع للقانون رقم:11-04 و إذا انعدم نكون أمام بيع عادي ، الأصل فيه انتقال الملكية إلى المشتري كأثر فوري و مباشر لعقد البيع.

من خلال ذلك نستنتج أن هذه التعاريف سواء الفقهية أو التشريعية تضمنتها العناصر الأساسية لعقد البيع بناء على التصاميم ، و هي: محل البيع ، أجل الإنجاز و التزامات كل من المرقي العقاري و مستهلك العقار .

ثانيا: خصائص عقد البيع بناء على التصاميم

ومن خلال التعاريف السابقة الذكر ، يتبين لنا أن عقد البيع بناء على التصاميم يتميز بصفات خاصة ينفرد بها ، و تميزه عن غيره من العقود ، لذلك فإنه من الأهمية بمكان تحديد هذه الصفات حتى تكتمل صورته ، و تحدد ذاتيته المستقلة ، والتي يمكن تلخيصها في الآتي:

أ - عقد شكلي:

إذا كانت الشكلية تعتبر ركن أساسي في بيع العقار ، أو بالأحرى التصرف في العقار بصفة عامة في المادة 324 من القانون المدني الجزائري (1) فإنها ليست كافية في عقد البيع بناء على التصاميم فقد خص المشرع الجزائري لهذا الأخير نصا خاصا هو نص المادة:34 من القانون رقم: 11- 04 التي تقابل المادتين:12 و13 من المرسوم التشريعي الملغى رقم:93-03 (2)

(1) أمر رقم:75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية ، عدد 78 الصادر بتاريخ 30 سبتمبر سنة 1975 ، ص:1008.

(2) راجع المادتين 12 و 13 من المرسوم التشريعي: 93-03 مؤرخ في 01/03/93 ، مرجع سابق ، ص:06-07.

حيث اشترطت هذه المادة في فقرتها الثانية ، زيادة على وجوب إعداد ، أو تحرير هذا العقد في الشكل الرسمي ، و خضوعه للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل لدى مصلحة التسجيل والشهر لدى المحافظة العقارية ، مشتملا في نفس الوقت الأرض والبناء المشيد فوقها ، إتمام أو استكمال هذا العقد بمحضر رسمي يعد حضوريا بمعرفة الموثق الذي حرر العقد الأصلي ، قصد معاينة أو إثبات الحيابة الفعلية من طرف المشتري ، و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقى العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية (حسب ما تم الاتفاق عليه) (1)

وغنى عن البيان أنه لا يكفي فيه تطابق الإرادة لإنعقاده ولهذا يجب إفراغه في الشكل المنصوص عليه في المرسوم التنفيذي رقم:94-58 ، المحدد لنموذج عقد البيع بناء على التصاميم المطبق في مجال الترقية العقارية سواء من حيث وجوب التقيد بالبيانات الإلزامية المذكورة فيه و إرفاقه بالوثائق المرجعية الخاصة به. (2)

ب - عقد ملزم للجانبين:

إن يلتزم كل طرف تجاه الطرف الثاني بالتزامات معينة ، فمستهلك العقار يلتزم بدفع الثمن في حين يلتزم المرقى العقاري بنقل ملكية المبيع وتسليمه ، وفقا للمعايير الفنية المتفق عليها بالإضافة إلى جملة من الضمانات القانونية الخاصة بعقد البيع بناء على التصاميم ، و المتمثلة في

(1) راجع المادة 34 من القانون رقم:11-04 مؤرخ في 17/02/2011 ، مرجع سابق ، ص:09

(2) مجبر ، خلفوني ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري . الجزائر: دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع

الطبعة الثانية ، 2011 ، ص:102.

ضمان حسن الإنجاز ، وحسن سير عناصر التجهيز.(1) محل هذا العقد هو عقار غير موجود وقت التعاقد ، ولكنه قابل للوجود في المستقبل ، وقد أجازت المادة 92 من القانون المدني التعامل في الأشياء المستقبلية ، حيث نصت على أنه: « يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً ومحققاً »

ج - عقد زمني:

يلعب فيه الزمن دوراً مهماً في تنفيذ الالتزامات ، إذ يستلزم على المرفقي العقاري إتمام إنجاز المشروع خلال الأجل المحدد في العقد ، كما أن الثمن المحدد وقت انعقاد العقد يمكن مراجعته بعد فترة زمنية ، فهو عقد زمني ، وذلك بالاعتماد على طبيعة الالتزام المميز فيه ، وهو الالتزام بإقامة العقار المتعاقد عليه خلال مدة معينة ، وهو بطبيعته التزام ممتد في الزمن (2)

د - عقد إذعان:

وفقاً للمفهوم أو الصور الحديثة لعقود الإذعان ، عرفه بعض الفقهاء العربي بأنه: >> هو العقد الذي يسلم فيها القابل بشروط مقررة ، يضعها الموجب و لا يقبل مناقشة فيها و ذلك فيما يتعلق بسلعة أو مرفق ضروري يكون محل احتكار قانوني

(1) عائشة ، طيب ، مرجع سابق ، ص:62.

(2) عبد الرزاق أحمد ، السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء

الأول. بيروت: دار إحياء التراث العربي ، 1964 ، ص: 168.

أو فعلي ، أو تكون المنافسة محدودة النطاق بشأنها << (1)

كما عرفه بعض الفقهاء الجزائريين بأنه: << هو ذلك العقد الذي يعد فيه الموجب ذو الاحتكار القانوني أو الفعلي ، شروطا محددة غير قابلة للتعديل أو المناقشة و يوجهها إلى الجمهور بصورة دائمة بقصد الانضمام إليه و يعرض بموجبها سلعة أو خدمة >> (2)

وإذا كان يبدو للوهلة الأولى ، أنه من الصعب وصف عقد البيع بناء على التصاميم بأنه عقد إذعان ، بالنظر إلى عدم توافر فيه عنصر الاحتكار القانوني ، أو الفعلي للسلعة المتعاقدة عليها المتمثلة في العقار المبيع من طرف المرقين العقاريين. غير أن حاجة الناس (القابلين) إلى السكن ، باعتباره سلعة أساسية في حياتهم ، و أمام أزمة الإسكان الخانقة التي تعيشها البلاد ، رغم المجهودات الجبارة التي بذلتها الدولة في هذا الميدان ، تجعلهم يرضخون للشروط التي يضعها المرقى العقاري البائع سلفا أو مسبقا ولا يقبل أي مناقشة بشأنها من قبل مستهلكي العقار الذين ليس لهم سوى الانضمام إلى مشروع الإسكان الذي أعد بعيدا عنه (3) ، و دون

(1) عبد المنعم فرج ، الصدة ، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر و المتوزع 1974 ، ص:26.

(2) محفوظ بن حامد ، لعشب ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري و المقارن. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب ، سنة 1990 ، ص: 31.

(3) لقد شاع في فرنسا تسمية هذه العقود بعقود الانضمام لأن من يقبل العقد ينظم إليه دون مناقشة ، إلا أن الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري ، قد أثر أن يصفها بعقود الإذعان لما يشعر به هذا التعبير من معنى الاضطرار في القبول ، بينما الانضمام أوسع دلالة من ذلك إذ يشمل عقد الإذعان و غيره من العقود التي ينظم إليها القابل دون مناقشة.

تدخل منه ، أو رفض ذلك ، و هو أمر جد صعب بسبب الظروف السالف ذكرها .
وهو ما يؤكد وجود ملامح أو خصائص عقد الإذعان في هذا العقد الجديد. و للتعبير
عن هذا الوضع العملي أطلق الفقه على العقود التي أختل التعادل فيها عقود الإذعان (1)
لذلك فإن العقود التي تبرم بصيغة البيع بناء على التصاميم تدخل في نطاق عقود الإذعان
على الأقل في الوقت الحاضر ، الذي لا تزال فيه أزمة الإسكان قائمة.
والخلاصة من كل ما تقدم ، هي إن عقد البيع بناء على التصاميم ، يعتبر من العقود
الزمنية بالنظر إلى العنصر المميز له ، وهو الالتزام بالبناء خلال المدة المحددة في العقد.
و هو من الصور الحديثة لعقود الإذعان بالاعتماد على الفكرة الموسعة التي يقوم
عليها المفهوم الحديث لعقد الإذعان، و ذلك حماية لمشتري العقار على التصاميم ، من الشروط
التي يستقل المرقى العقاري بوضعها والتي قد تتسم بالتعسف.

المطلب الثاني: تكييف البيع بناء على التصاميم و تمييزه عن بعض العقود المشابهة له

أولاً: التكييف الشرعي والتكييف القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم

بعد بيان خصائص عقد البيع بناء على التصاميم الذاتية ، نحاول في هذا المطلب تحديد طبيعته
القانونية أي تكييفه القانوني ، ولكن قبل ذلك لابد من تكييفه الشرعي لنصل إلى إشكالية البحث ، التي
تكمن في إيجاد الإجابة عن السؤال الآتي: ما حقيقة البيع بناء على التصاميم شرعا و قانونا ؟
ترجع أهمية البحث في التكييف القانوني للعلاقة الناشئة عن عقد البيع بناء على التصاميم في أن
تحديد الالتزامات التي تنشأ عن هذه العلاقة العقدية ، والتي يؤدي الإخلال بها إلى قيام المسؤولية يعتمد

(1) Alex Weille , François Terré ; **droit civil les obligations** , deuxième édition . Paris :

Dalloz 1975 . N0. 94, P 94

على التكييف القانوني للعقد ، وبعبارة أخرى ، فإن الوقوف على التكييف القانوني الصحيح ، يعد بمثابة الخطوة الأولى التي يتوقف عليها تحديد الالتزامات ، ومن ثم تحديد المسؤولية الناجمة عن الإخلال بهذه الالتزامات.

نشير في البداية أن جميع القواعد المنظمة لعقد البيع بناء على التصاميم ؛ هي قواعد أمره متعلقة بالنظام العام. فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها ولا يقتصر الأثر على مخالفتها في البطلان فحسب بل يمتد إلى تعرض البائع إلى عقوبة جنائية (مالية وبدنية) (1)

خلافاً للقواعد المتعلقة بعقد البيع العادي التي هي في الأصل قواعد مكملة ، يجوز للمتعاقدين الإتفاق على مخالفتها بما يكفل حماية حقوق مستهلك العقار ، الطرف الضعيف في علاقته مع البائع دون أن يغفل حقوق هذا الأخير ، سواء خلال مرحلة إنجاز البناء ، أو بعد اكتماله وهو من شأنه تحقيق نوع من التوازن العقدي بين الطرفين ، أي كفالة التوازن بين مصلحة المرقى العقاري و مصلحة مستهلكي العقار. التي هي في الأصل قواعد مكملة ، يجوز للمتعاقدين الاتفاق على مخالفتها بما يكفل حماية حقوق المشتري ، الطرف الضعيف في علاقته مع البائع دون أن يغفل حقوق هذا الأخير ، سواء خلال مرحلة إنجاز البناء ، أو بعد اكتماله ؛ وهو من شأنه تحقيق نوع من التوازن العقدي بين الطرفين ، أي كفالة التوازن بين مصلحة المرقى العقاري و مصلحة مستهلك العقار .

(1) شعبان ، عياشي ، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص ، كلية

الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة) ، (2011/2012) ، ص:14 و23.

1- التكييف الشرعي لعقد البيع بناء على التصاميم:

عند البحث عن التكييف الحقيقي الشرعي لعقد بيع العقار على التصاميم ، نجد أن مجلس الفقه الإسلامي في قراره رقم: 50 (6/1) ، الذي صدر عنه في دورة مؤتمره السادس المنعقد بجدة في المملكة العربية السعودية من 14 إلى 20 مارس 1990 قرر ما يلي:

(أولاً: إن المسكن من الحاجات الأساسية للإنسان وينبغي أن يوفر بالطرق المشروعة بمال حلال و إن الطريقة التي تسلكها البنوك العقارية و الإسكانية ونحوها ، من الإقراض بفائدة قلت أو كثرت هي طريقة محرمة شرعاً لما فيها من التعامل بالربا.

ثانياً: هناك طرق مشروعة يستغنى بها عن الطريقة المحرمة لتوفير المسكن بالتملك [فضلاً عن إمكانية توفيره بالإيجار] ، منها: (أ) - أن تقدم الدولة للراغبين في تملك مساكن ، قروضا مخصصة لإنشاء مساكن تستوفىها بأقساط ملائمة بدون فائدة ، سواء أكانت الفائدة صريحة أم تحت ستار اعتبارها [رسم خدمة] ، على أنه إذا دعت الحاجة إلى تحصيل نفقات لتقديم عمليات القروض و متابعتها ، وجب أن يقتصر فيها على التكاليف الفعلية لعملية القرض على النحو المبين في الفقرة [أ] من القرار رقم: 13(3/1) للدورة الثالثة لهذا المجمع (ب) - أن تتولى الدول القادرة إنشاء المساكن وتبيعه للراغبين في تملك مساكن بالأجل والأقساط بالضوابط الشرعية المبينة في القرار 51(6/2) لهذه الدورة (ج) - أن يتولى المستثمرون من الأفراد أو الشركات بناء مساكن تباع بالأجل (د) - أن تملك المساكن عن طريق عقد الاستصناع على أساس اعتباره لازماً ، وبذلك يتم شراء المسكن قبل بنائه ، بحسب الوصف الدقيق المزيل

للجهالة المؤدية للنزاع ، دون وجوب تعجيل جميع الثمن ، بل يجوز تأجيله بأقساط ، يتفق عليها مع مراعاة الشروط والأحوال المقررة لعقد الاستصناع لدى الفقهاء الذين ميّزوه عن عقد السلم (1)

وذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى اعتباره من قبيل الإستصناع ، فذهب الدكتور وهبة بن مصطفى الزحيلي أحد أبرز علماء أهل السنة والجماعة إلى إجازة بيع العقار على التصاميم بقوله >> من أبرز الأمثلة والتطبيقات لعقد الإستصناع بيع الدور و المنازل والبيوت السكنية على الخريطة ضمن أوصاف محددة ، فإن بيع هذه الأشياء في الواقع القائم لا يمكن تسويغه إلا على أساس عقد الإستصناع و يعد العقد صحيحا إذا ذكرت في شروط العقد مواصفات البناء بحيث لا تبقى جهالة مفضية إلى النزاع و الخلاف << (2)

كما ذهب الدكتور محمد عبد اللطيف صالح فرفور إلى القول: >> ومن التطبيقات الجديدة على عقد الإستصناع بيع الدور السكنية و ما شاكلها على الخريطة ، ضمن أوصاف محددة فهذا الأمر لا يصح إلا بتخريجه على عقد إستصناع و يعد العقد صحيحا إذا ذكرت في شروط العقد كل المواصفات التي تمنع الجهالة المفضية إلى النزاع و تزيلها << (3)

(1) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، << قرار بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن و شرائها >> . مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، شركة الدار العربية لتقنية المعلومات ، المملكة العربية السعودية ، العدد الخامس ، ج4 ، ص:2773 ، و العدد السادس ، ج1 ، 2007 ، ص:81

(2) نفس المصدر الأنف الذكر، النسختان: 5 و 2، 2007، ص:17.

(3) نفس المصدر الأنف الذكر، النسختان: 5 و 2، 2007، ص:09.

إلا أن الدكتور محمد توفيق رمضان البوطي كان له رأي آخر؛ حيث انتقد قرار مجلس الفقه الإسلامي أعلاه حول اعتبار البيع على التصاميم من قبيل عقود الإستصناع ، بحيث اعتبره موقفا مخالفا للمذهب الحنفي ؛ لكونه عقد غير لازم و يفتقر إلى قوة الإلزام العقدية ، كما أن الإستصناع يرد على عين في الذمة ، لا على العمل ، فضلا عن جواز تأجيل الثمن كله ، أو تقسيطه إلى أقساط معلومة (1)

وعليه فإن الموقف الراجح يؤيد ما ذهب إليه مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي من اعتبار عقد البيع على التصاميم من قبيل الإستصناع لانطباق أحكام وشروط الأخير على الأول ولتوضيح عقد البيع بناء على التصاميم ، الذي أعتبر من قبيل الإستصناع ، يلاحظ أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي قد حدد شروط الإستصناع ، و وضع موقفه منها في قراره رقم: 65 (7/3) ، والذي اتخذته في دورة مؤتمره السابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 9 – 14 ماي 1992 م ، والذي جاء فيه: (أولاً: إن عقد الاستصناع – وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة – ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط ثانياً: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي: أ – بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة ب – أن يحدد فيها لأجل ثالثاً: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة. رابعاً: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطاً جزائياً بمقتضى ما إتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة) (2)

(1) محمد توفيق رمضان ، البوطي ، البيوع الشائعة و أثر ضوابط المبيع عن شرعيتها. بيروت: دار الفكر الطبعة الثالثة ، 2005 ، ص: 186.

(2) مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي ، مرجع سابق ، النسخة: 2 و 5 ، 2007 ، ص: 10.

2 - التكييف القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم

سبق وأن رأينا ، بأن الإلتزام الأساسي والجوهري الذي يضعه هذا العقد على عاتق البائع هو الإلتزام بالبناء وإذا كان البائع يلتزم بإقامة بناء خلال مدة محددة في العقد ، فإن تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد ليس بالأمر الهين كما يبدو لأول وهلة.

من هنا اختلفت الآراء حول مسألة التكييف القانوني لعقد البيع بناء على التصاميم منذ أن ظهر في صورته الأولى ، خاصة و أن إطاره القانوني الذي يضبطه غير واضح المعالم هذا من جهة و للتشابه الكبير بينه و بعض الصور الأخرى من العقود من جهة أخرى.

يتنازع في هذا الصدد رأيان أحدهما يدرجه تحت عقد بيع عقار، و الآخر يدرجه تحت عقد المقاوله على اعتبار أن الأول يشترك معه في الإلتزام بالبناء والثاني يشته به في نقل الملكية. هذا العقد يتميز عن البيع التقليدي الوارد على عقار موجود وقت التعاقد ، من حيث إن الإلتزام الرئيسي فيه ، هو قيام البائع إقامة البناء خلال مدة محددة ، وهو نفس الإلتزام الذي يلتزم به المقاول ، في عقد المقاوله لذلك:

فإن تحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد الجديد يقتضي منا التمييز بينه وبين عقدي البيع العادي والمقاوله القريبين منه، لنرى ما إذا كان هذا العقد هو عقد بيع ، أو عقد مقاوله ، وإذا كان هذا العقد الجديد ليس بهذا أو ذاك فما هي طبيعته القانونية ؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذه الدراسة: فلتحديد الطبيعة القانونية لهذا العقد الجديد سنقتصر على التفرقة بينه و بين عقدي المقاوله و بيع عقار موجود وقت التعاقد :

فما هو إن معيار التفرقة بينه و بين هذين العقدين ؟

أ - تمييزه عن عقد المقاولة:

فالمقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً ، أو أن يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر، وهو رب العمل (1) أما عقد البيع بناء على التصاميم فهو البيع الذي يلتزم بموجبه البائع ببناء عقار خلال مدة محددة في العقد مقابل وفاء المشتري للثمن للبائع.

من خلال هذين التعريفين يتضح أن عقد المقاولة يقترب في مفهومه عن عقد البيع بناء على التصاميم لكن ما هي أوجه الاختلاف بينهما ؟ لنذكر بعض الفروق والاختلافات منها:

* إذا اقتصر المقاول على تقديم عمله على أن يقدم رب العمل المواد التي يستخدمها في إنجاز عمله فإن العقد يعتبر مقاولة ، أما إذا قدم المقاول المادة و العمل معا فإن عقد المقاولة قد يشتهر بعقد البيع بناء على التصاميم في هذه الحالة .

* يرى الأستاذان مالينغو، وجستاز (MALINVAUX et JESTAS) أن معيار التفرقة بين

عقد المقاولة وعقد البيع بناء على التصاميم يمر بملكية الأرض (2)

* ويفرق الدكتور محمد المرسي الزهرة بين ثلاثة حالات:

* الحالة الأولى: إذا قدم مالك الأرض المستخدمة في إنجاز عملية البناء ، وأقتصر دور

المقاول على العمل فقط. فإن العقد يعتبر عقد مقاولة.

(1) عبد الرزاق أحمد ، السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على العمل:المقاولة

والوكالة والوديعة والحراسة ، الجزء السابع ، المجلد الأول. بيروت:دار إحياء التراث العربي ، 1998 ، ص: 05.

(2) philippe malinvaud philippe jestaz ; droit de la promotion immobilière troisième édition

Dalloz, Paris, 1986, n°305, p :34.

***الحالة الثانية:** إذا اقتصر رب العمل على تقديم الأرض وقدم المقاول بالإضافة إلى عمله المواد التي يستخدمها في إنجازه نكون بصدد عقد مقاوله، ولا يجب أن نعتد بقيمة العمل مقارنة بقيمة المواد المستخدمة.

***الحالة الثالثة:** وهي الحالة التي يقوم فيها المقاول بإقامة البناء على أرض مملوكة له ، أو على الأقل صاحب حق يمنحه سلطة البناء عليها وبمواد من عنده فإن هذا العقد يعتبر بيعا واردا على شيء مستقبلي ، أسماه المشرع بيع عقار تحت الإنجاز ، أو البيع بناء على التصاميم.(1)

يمكننا الآن أن نشير إلى أن الإلتزام ببناء عقار يظهر في عقد المقاوله ، وفي عقد البيع بناء على التصاميم ، و إذا كان هذا الإلتزام هو جوهر بيع السكنات تحت الإنشاء ، إلا أن ذلك لا يعني أن هذا العقد يختلط بعقد المقاوله.

والخلاصة من كل ذلك أن ما يميزه عن عقد المقاوله فهو ذو طبيعة تجارية بالنسبة للبائع و ذو طبيعة مدنية بالنسبة لمستهلك العقار ، الأول يتضمن التزاما بنقل الملكية ، أما الثاني فلا يتضمنه.

ب - تمييزه عن عقد بيع عقار موجود وقت التعاقد:

قد يبدو لأول وهلة ، أن الفرق بين البيع العادي وبيع العقار بناء على التصاميم، واضح لا يحتاج إلى تحديد فالعقار . في الواقع . إما أن يكون موجودا بالفعل وقت إبرام العقد ، فنكون بصدد بيع تقليدي وإما أن يكون غير موجود ، فيكون العقد بيعا لعقار بناء على التصاميم. لكن الواقع قد يفرز حالات يصعب فيها التحقق مما إذا كنا بصدد بيع عادي ، أم بصدد البيع بناء على التصاميم خاصة

(1) محمد المرسي ، زهرة ، بيع المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري و الفرنسي و الكويتي.

القاهرة: الناشر عبد الله وهبة ، الطبعة الأولى ، 1989 ، ص:47.

أن كلا النوعين من البيع لا يخضعان إلى نظام قانوني موحد، وفيما يلي نعرض لمعيار التفرقة بينهما:

*هناك من يرى أن معيار التفرقة بينهما يرتبط أساسا بالوقت الذي يبرم فيه العقد ، فالعقد يعتبر بيعا

لعقار بناء على التصاميم، ما دام أن العقار المبيع لم يكن قد أكتمل وجوده، وقت البيع. ، فإذا أبرم العقد

بعد الانتهاء من البناء وأكتمل وجود العقار المبيع فإن العقد يعتبر بيعا عاديا. (1)

إلا أن هناك حالات يعتبر العقد فيها بيعا عاديا رغم انعقاده قبل الانتهاء من أعمال البناء، وقبل

وجود العقار فقد يبيع مرقي عقاري عقارا لم يكتمل بناؤه بعد إلى مشتري لا ينوي تسلمه بعد إتمام إنجاز

فهو يشتريه ثم يقوم بنفسه بإتمام عملية البناء التي بدأها البائع ولم يتممها لأسباب خاصة به ، فإن هذا

البيع لا يعتبر بيعا لعقار على التصاميم ، رغم أنه أبرم قبل اكتمال وجود العقار. فمعيار وقت إبرام

العقد ليس كافيا لتكييف العقد، هل هو بيع عادي ، أم بيع لعقار على تصاميم ؟

*وهناك من يرى في نية الطرفين الأساس الذي يعتمد عليه في تكييف العقد، فإذا اتجهت نية الطرفين

إلى التزام البائع باستكمال العقار والانتهاء من الأعمال طبقا للشروط المتفق عليها في العقد، نكون

بصدد بيع عقار بناء على التصاميم وهذا ما يتفق مع تعريف بيع العقار بناء على التصاميم بأنه العقد

الذي يلتزم بموجبه البائع بالبناء خلال مدة محددة في العقد، لذلك يمكننا القول أنه كلما التزم البائع بالبناء

كنا بصدد بيع عقار بناء على التصاميم ، أما إذا انعدم عنصر البناء خلال مدة معينة كنا بصدد بيع

عادي لعقار موجود.

(1) Frank , Steinmetz ; les ventes d'immeubles à construire, thèse , précité , Montpellier

1970, n°33 , p. 37 .

وهذا ما يسمح لنا بالقول بأن التزام البائع بإقامة البناء خلال مدة محددة في العقد هو فيصل التفرقة بين بيع عقار موجود وقت التعاقد والبيع بناء على التصاميم ، بل هو جوهر عقد البيع بناء على التصاميم فهو التزام أساسي لا يكون العقد بيعا بناء على التصاميم بدون (1) و في ضوء هذا التمييز ينكشف لنا الفرق بينهما في أن عنصر ملكية الأرض يتميز به عقد البيع بناء على التصاميم عن عقد المقاول ، وعنصر التزام البائع بإقامة البناء خلال مدة محددة في العقد يميز عقد بيع العقار بناء على التصاميم على البيع العادي.

و لنا أن نستنتج من هذا العرض أن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد ذو طبيعة خاصة ومتميزة عن بقية الصور المعروفة في القواعد العامة ؛ فرغم التشابه الكبير بين هذه العقود في بعض الحالات فإنه يبقى لكل عقد ما يميزه عن الآخر ويحفظ له ذاتيته الخاصة (2)

ثانياً: تمييز عقد البيع بناء على التصاميم عن بعض العقود المشابهة له

إن عقد البيع بناء على التصاميم هو عقد تبادلي ملزم للجانبين ، و هو من العقود الزمنية ، لأهمية عنصر الزمن في ترتيب آثاره القانونية. و نظراً إلى خصوصية هذا العقد المتمثلة في أنه يقع على محل لم يتم تشييده بعد وما دام الأمر كذلك فلا بد إذن من تمييزه عن بعض العقود المشابهة له نذكر منها:

1 - عقد البيع الابتدائي:

وهو وعد بالبيع و الشراء ، ملزم للجانبين ، تنفيذه موقوف إلى حين تحرير العقد النهائي. يرتب هذا العقد التزامات شخصية في ذمة كلا من الطرفين ، إذا توصلنا إلى اتفاق حول جميع المسائل

(1) شعبان ، عياشي ، المرجع السابق ، ص:42

(2) سمير عبد السميع ، الأودن ، المرجع السابق ، ص: 47

الجوهريّة لعقد البيع والمدة مع إفراغ التصرف في الشكل الذي يقتضيه القانون (المادة 71 من القانون المدني) (1) فالحكمة من تحرير عقد البيع الابتدائي في البيوع العقارية عموماً هي إعطاء مهلة لطرفي العقد من أجل التأكد من وضعية العقار و تحضير الثمن و المستندات.(2)

من تحليلنا لهذا التعريف يمكننا استخلاص بعض الفوارق بينه و بين عقد البيع بناء على التصاميم:
* البيع الابتدائي هو مجرد وعد بالبيع ملزم للجانبين أما البيع بناء على التصاميم هو بيع نهائي وليس مجرد وعد فهو مؤطر ضمن عقد نهائي يرتبط سريانه بتاريخ إبرامه

* آثار البيع بناء على التصاميم هي آثار البيع النهائي أما في البيع الابتدائي لا يرتب كل آثاره في حالة رفض أحد المتعاقدين تنفيذ ما التزم به إلا إذا رفع دعوة قضائية ، و صدر حكم يلزمه بذلك (المادة 72 من القانون المدني).(3)

* وإذا كان عقد البيع الابتدائي جائز تعديله بالبيع النهائي فإنه في عقد بيع على التصاميم كل تغيير في ثمن البيع لا يتم إلا بطريقة مراجعة الثمن المتفق عليه وأن أي تغيير في العقار المبيع يشكل عيباً

(1) حيث تنص المادة:71 من القانون المدني الجزائري على أن: >> الإتفاق الذي يعد له كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه ، والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون إتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يطبق أيضاً على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد >> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص:993-994.

(2) فتحي ، ويس ، مرجع سابق ، ص:54.

(3) كما تنص المادة:72 من نفس القانون على أنه: >> إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل و قاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد و كانت الشروط اللازمة لتمام العقد و خاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم مقام العقد >> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص:994.

من عيوب المطابقة الموجبة للمسؤولية.

* تاريخ البيع هو تاريخ إبرام العقد النهائي وليس تاريخ إبرام العقد الابتدائي.

2. - عقد بيع الأشياء المستقبلية:

أجازت المادتان 92 و 93 من القانون المدني الجزائري التعامل في الأشياء المستقبلية ، على شرط أن تكون محققة الوجود قبل إتمام بنائه (1) ، و إذا كان البيع بناء على التصاميم من قبيل الأشياء المستقبلية ، فان المبيع في هذا العقد شيء مستقبلي بالنسبة للبناء فقط دون القطعة الأرضية التي يشيد عليها البناء ، والتي تنتقل ملكيتها لمستهلك العقار ، في الوقت الذي تثبت فيه الحيازة الفعلية. و أكثر من هذا ، أنه إذا كان المشتري العادي لشيء مستقبلي مهدد بالاحتمال والصدفة ، فان عقد البيع بناء على التصاميم ينفرد بأحكام مميزة بالصرامة ، بما يحقق حماية لمستهلك العقار من الاحتمال والمجازفة من حيث وجود العقار أو البناية أو من حيث قيمتها (2)

و بالرجوع إلى أحكام البيع بناء على التصاميم ، يمكن تسجيل بعض الملاحظات منها:

* أن المبيع في هذا العقد هو فعلا شيء مستقبلي الوجود بالنسبة للبناء دون الأرض ، وفي هذا يشبه بيع الأشياء المستقبلية ، غير أن البيع بناء على التصاميم إضافة إلى أنه يقع على الأرض التي يتم

(1) حيث تنص المادة: 92 من القانون المدني الجزائري على أنه: << يجوز أن يكون محل الالتزام شيئاً مستقبلاً و محققاً. غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطلا و لو كان برضاه ، إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون >>. كما تنص المادة: 93 منه أنه: << إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته أو مخالف للنظام العام أو الآداب العامة كان باطلاً بطلانا مطلقاً >> أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 مرجع سابق ، ص: 995.

(2) علي، فيلالي ، الالتزامات (النظرية العامة للعقد)، الجزائر: موفم للنشر، طبعة منقحة و معدلة ، 2008 ، ص: 69.

البناء عليها ، فإنه لا يتضمن أي مخاطرة ، لا من قبل المرقى العقاري ، و لا من قبل مستهلك العقار وعليه فإن البيع بناء على التصاميم ليس من قبيل بيوع الغرر ، لأن حق مستهلك العقار مضمون وهو الضمان الذي لا وجود له في بيع الأشياء المستقبلية العادية و لاسيما بيع الغرر (1) و بهذا نصل إلى أن البيع بناء على التصاميم ، بالرغم من أنه بيع لشيء مستقبلي ، إلا أنه يختلف عن بيع الأشياء المستقبلية من حيث الانعقاد و المسؤولية و الالتزامات و الضمانات.(2)

3 - عقد البيع بالتقسيط:

تنص المادة 363 من القانون المدني على هذه الصبغة من البيع (3) و يتم هذا البيع بواسطة تقسيط الثمن على آجال متفرقة مثله مثل البيع بناء على التصاميم. غير أن مسألة انتقال الملكية تعد فاصلا جوهريا بينهما بحيث أنه في البيع بالتقسيط يرتبط انتقال الملكية بدفع جميع الأقساط المكونة لمجموع الثمن المتفق عليه ، أما في البيع على التصاميم فان تسديد سعر البيع يكون حسب تقدم أشغال الإنجاز وتثبت الملكية بالحيازة الفعلية للبناءة .

(1) الغرر هو البيع المجهول العاقبة ، وفيه ظلم وعداوة وبغضاء. ومن نوع الغرر بيع السمك في الماء.

(2) فتحي ، ويس ، مرجع سابق ، ص:58 .

(3) حيث تنص المادة:363 من القانون المدني الجزائري على أنه: >> إذا كان ثمن البيع مؤجلا جاز للبائع أن يشترط أن يكون نقل الملكية إلى المشتري موقوفا على دفع الثمن كله و لو تم تسليم الشيء المبيع. فإذا كان الثمن يدفع أقساطا جاز للمتعاقدين أن يتفقا على أن يستبقي البائع جزءا منه على سبيل التعويض في حالة ما إذا وقع فسخ البيع بسبب عدم استيفاء جميع الأقساط ، ومع ذلك يجوز للقاضي تبعا للظروف أن يخفض التعويض المتفق عليه وفقا للفقرة الثانية من المادة 184 << ، أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص:1011.

4 - عقد البيع الإيجاري:

هو صيغة تسمح بالحصول على سكن بملكية ثابتة بعد انقضاء مدة الإيجار المحددة في إطار عقد مكتوب ، و في هذا العقد يكون أحد الطرفين بائعا ومؤجرا في نفس الوقت ، والطرف الآخر مشتريا و مستأجرا في آن واحد، أما مقابل الإيجار فهو مقابل البيع في الأخير(1)

لكن الفرق بينه وبين عقد البيع بناء على التصاميم يكمن في:

* أن البيع الإيجاري هو العقد الذي يتعهد فيه المالك بنقل ملكية شيء لشخص آخر بعد فترة من انتفاعه به مقابل عوض ، أما عقد البيع بناء على التصاميم ، فهو عقد بيع لعقار لم ينجز بعد حيث يلتزم المرقى العقاري بإنجازه ونقل ملكيته للمشتري في مدة محددة وبالمقابل يلتزم المشتري بدفع الثمن ويكون هذا الأخير مجزأ على شكل أقساط.

* أن الأقساط في عقد البيع بناء على التصاميم ناتجة عن هذا العقد ، أما الأقساط في البيع الإيجاري فهي ناتجة عن عقد الإيجار وليس عن عقد البيع.

* أن المدة في عقد البيع بناء على التصاميم هي لإتمام إنجاز البناية ، ونقل ملكيتها إلى المشتري أما المدة في البيع الإيجاري ، فهي ليست لإنجاز البناية المتفق عليها ، إنما هي مدة الإيجار السابقة

(1) انظر إلى المادتين: 14 و 16 الآتيتين أدناه من المرسوم التنفيذي رقم:14-203 مؤرخ في:15 يوليو 2014

المحدد لشروط و كفيات شراء السكن الترقوي العمومي ، حيث تنص المادة 14 على أنه: << يرتبط تحويل ملكية السكن الترقوي بتسديد ثمن السكن بكامله >> ، كما لا يمكن بموجب المادة 16 <<...للمستفيد من السكن الترقوي العمومي ،تحت طائلة البرهان ، التنازل عن سكنه قبل الوفاء بجميع الإلتزامات و الشروط المطلوبة المتعلقة بنقل الملكية بصفة شرعية لفائدته >> ، جريدة رسمية ، عدد:44 ، الصادر بتاريخ 15 يوليو سنة 2014 ، ص:07.

عن عقد البيع ، و الذي يبرم عند انتهاء هذه المدة واستيفاء المؤجر كامل الأقساط .

المبحث الثاني: أركان عقد البيع بناء على التصاميم و شروطه الشكلية

سننظر في هذا المبحث إلى أركان عقد البيع بناء على التصاميم ، والتي تتمثل في الأركان

الموضوعية الآتية: (الرضا والمحل والسبب) ، و كذا شروطه الشكلية من: (تحرير وتسجيل وإشهار)

لهذا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

* تناولنا في المطلب الأول الأركان الموضوعية

* في حين خصصنا المطلب الثاني لشروطه الشكلية.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية

سميت بالأركان الموضوعية لكونها تتوافر في جميع العقود ، نذكر منها ما يأتي:

أولاً: الرضا أو التراضي:

هو أساس العقد و قوامه ، إذ ينعقد العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين

طبقاً للمادة 59 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: >> يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان

التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية << (1)

ما نلاحظه في عقد البيع بناء على التصاميم أن البائع يحدد مسبقاً شروط العقد ، والتمن التقديري

للعقار محل الانجاز ، مع إمكانية مراجعة الثمن ، ويتفق كذلك على طبيعة العقد سواء كان في إطار

(1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص:993.

ترقوي و تساهمي ، فإذا تطابقت إرادة كل من البائع و المشتري على الشروط المحددة انعقد العقد بعد إفراده في العقد النموذجي ، وتسجيله ، وشهره. ويكون التعبير عن الإيجاب والقبول بشكل صريح سواء كان باللفظ ، أو الكتابة ، أو الإشارة المتداولة عرفا ، على أساس المادة 60 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أن: >> التعبير عن الإرادة يكون باللفظ و الكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا ، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالاته على مقصود صاحبه. و يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمنيا ، إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا << (1)

وفي الأخير إن عقد البيع بناء على التصاميم ينعقد بمجرد تطابق الإيجاب والقبول بين البائع والمشتري ، حيث يقبل المشتري بالشروط المعروضة من البائع ، واتفق على الثمن التقديري وطريقة دفعه وأجال تسليم المبيع محل الانجاز ويقابله موافقة البائع على انجاز العقار طبقا للمواصفات المطلوبة ، بعده إفراغ إرادتهما في عقد رسمي يحرر من طرف الموثق طبقا للفقرة 1 من المادة 324 من القانون المدني التي تشير على أن: >> العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن و ذلك طبقا للأشكال القانونية و في حدود سلطته و اختصاصه << (2) و وفق الشكل النموذجي المحدد في المرسوم التنفيذي رقم: 58-94 السالف الذكر .

(1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص:993.

(2) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص:1008.

ثانيا: المحل:

يقصد بالمحل << العملية القانونية المراد تحقيقها تتضمن التزامات متقابلة لكلا الطرفين >> (1)

فهو التزامات متقابلة لكلا الطرفين ، فمحل التزام المرقي العقاري هو نجاز البناء وفقا للتصاميم ونقل الملكية لمستهلك العقار بالمقابل يقع التزام مستهلك العقار الرئيسي في دفع الثمن.

أ- البناء: مصطلح البناء وهو ما يتم إقامته فوق الأرض و ما بينى تحتها ، و يستوي في ذلك أن تكون هذه المنشآت مقامة لأغراض السكن أو التجارة أو الصناعة أو أي غرض آخر.

و مهما كانت صورة البيع بناء على التصاميم ، يجب تحديد البناء محل العقد ، أي تحديد أوصافه بشكل دقيق يمنع من الجهالة الفاحشة، بحيث يتجنب أي نزاع مستقبلي بشأن مطابقة البناء للأوصاف المتفق عليها.

ب- الثمن و كيفية دفعه: يعد الثمن من العناصر الجوهرية التي يجب أن يتفق عليها الطرفان في عقد البيع. إذ يجوز لهما الاتفاق حول كيفية الدفع. فالمشتري يلتزم بدفع الثمن في البيع على التصاميم على أقساط دورية تتناسب مع تقدم عمليات البناء. فمثلا أن يدفع 25 بالمائة عند التوقيع على العقد و 25 بالمائة عند نهاية الأشغال الكبرى ، و 25 بالمائة عند نهاية الأشغال الثانوية ، و 25 بالمائة عند الاستلام. و في المقابل يلتزم المرقي العقاري أن يستخدم الثمن المدفوع من قبل مستهلك العقار لغرض

(1) محمد يحي عبد الرحمان ، المحاسنة ، مفهوم المحل و السبب في العقد. القاهرة: دار النهضة العربية

البناء و إلا عد مسؤولا و في هذا الصدد فرض المشرع الفرنسي على البائع ألا يستخدم ما قبضه لغايات أخرى غير البناء ، فإن فعل عد مرتكبا لجريمة إساءة استعمال الأمانة ، و تعرض للعقوبة الجزائية المترتبة على هذه الجريمة. إن الثمن في مثل هذه العقود كما جاء في القانون هو ثمن أولي تقديري قابل للمراجعة بصريح نص المادة 38 من القانون رقم: 04-11 سالف الذكر (1) ، فإذا ذكر في العقد أنه قابل للمراجعة يجب أن يذكر في العقد كيفيات المراجعة ، بشرط أن لا يتجاوز مبلغ مراجعة السعر 20% كحد أقصى من السعر المتفق عليه في البداية حتى لا يكون المشتري تحت رحمة المتعامل فقد نصت المادة 71 من القانون رقم: 04-11 لسنة 2011 على تعرض المرقى العقاري لعقوبة الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار إلى مليوني دينار ، إذا طلب أو قبل تسبيقا من الثمن قبل التوقيع على العقد. (2)

لكن مهما يكن من أمر فإن مسألة المراجعة الدورية للثمن تبقى وسيلة ابتزاز المرقى للمشتري و ذلك بالرغم من الاتفاق حول مبلغ محدد في بداية الأمر بين الطرفين.

وعلى أية حال فيبدو لنا أنه لا يكفي لانعقاد عقد بيع العقار على التصاميم بمجرد اتفاق المرقى العقاري والمكاتب على العقار المبيع ، و الثمن حتى و لو أنهما وصفا العقار المبيع وصفا دقيقا حتى يمكن التأكد من مطابقته للمواصفات و الشروط المتفق عليها ، وحتى و لو أنهما اتفقا كذلك على

(1) قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، مرجع سابق ، ص: 09 .

(2) قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، مرجع سابق ، ص: 13.

التمن الذي يجب أن يكون محددًا تحديدًا كافيًا. بل لا بد من الاتفاق على العناصر الأخرى مثل وقت الوفاء بالتمن ، وأجل التسليم التي تعتبر عناصر جوهرية في هذا النوع الجديد من البيع لا يقوم بدونها

ثالثًا:السبب:

هو الغاية التي يقصد الملتزم الحصول عليها (1) ، و تنص المادة 98 من القانون المدني الجزائري على: « كل التزام مفترض أن له سببا مشروعًا، ما لم يقد الدليل على غير ذلك. ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك فإذا قام الدليل على صورية السبب فعلى من يدعي أن للالتزام سبب آخر مشروعًا ، أن يثبت ما يدعيه » (2)

وبما أن عقد البيع على التصاميم من العقود الملزمة للجانبين ، يكون سبب التزام البائع بانجاز العقار وفق الشروط المنصوص عليها في العقد هو ارتقاب الحصول على التمن من المشتري ، و سبب التزام المشتري بدفع التمن هو ارتقاب الحصول على العقار محل الانجاز.

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لعقد البيع بناء على التصاميم

لكي ينشأ العقد صحيحًا يجب أن تتوفر فيه الأسس اللازمة لوجوده ، أي أركانه وهي: التراضي المحل ، و السبب ، و لكن قد يضيف القانون لهذه الأركان الثلاثة ركنًا رابعًا و هو الشكل وقد ألزم المشرع الجزائري البيوع العقارية على سبيل المثال بصيغتها في شكل رسمي ، وهذا تطبيقًا

(1) محمد ، حسنين ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية 2001 ، ص: 28.

(2) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص: 995.

لنص المادة 324 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب: تحت طائلة البطلان : تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار أو حقوق عقارية...في شكل رسمي... » << (1)

على الرغم من أن القانون المدني الجزائري أخضع التصرفات المتعلقة بالعقارات إلى الشكل الرسمي فإن المشرع الجزائري لم يكتف بذلك بل أفرد له الفقرة 1 من المادة 34 من القانون رقم: 04-11 التي تنص على أنه: « يتم إعداد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل والإشهار ويخص في نفس الوقت البناء والأرضية >> .

تؤكد المادة 40 من نفس القانون على أنه: « يجب أن يكون بيع الأرضيات الواجب بناؤها من طرف مرقى الأوعية المخصصة للبناء، موضوع عقد يتم إعداده قانونا في الشكل الرسمي... » << (2) بل يجب فضلا عن ذلك أن يفرغ عقد البيع بناء على التصاميم في قالب عند الموثق وفقا للمرسوم التنفيذي رقم: 94- 58 المتعلق بنموذج عقد البيع على التصاميم نظرا لعدم تحديد القانون الجديد رقم: 04-11 للنموذج الذي يفرغ فيه عقد البيع بناء على التصاميم.

بالإضافة إلى ذلك ، فإن المشرع أوجب في نصوص عديدة على محرري العقود الرسمية القيام بإجراءات تسجيلها ، و شهرها في المحافظة العقارية قبل تسليم العقود لأصحابها ، و رتب على عدم القيام بهذا الإجراء ، اعتبار العقود المحررة عديمة الأثر فيما يخص نقل الحقوق

(1) مولود، ديدان ، مرجع سابق ، ص 66.

(2) قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، مرجع سابق ، ص:09.

العقارية التي تضمنتها.(1)

فالإجراء المتعلق بالتسجيل والشهر في عقد البيع بناء على التصاميم ، نصت عليه الفقرة 01 من المادة 34 من القانون رقم:11-04 ، بينما الفقرة 02 من نفس المادة نصت على: « يتم عقد البيع على التصاميم المذكور في الفقرة السابقة بمحضر يعد حضوريا في نفس مكتب التوثيق قصد معاينة الحيازة الفعلية من طرف مستهلك العقار وتسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري طبقا للالتزامات التعاقدية >> .

و في ضوء ما تقدم ، نستطيع أن نقول أنه حتى يستوفي عقد البيع بناء على التصاميم ركن الشكلية فلا بد أن يمر بالمراحل الآتية : * مرحلة تحرير العقد أمام الموثق ، حيث يوقع الطرفان المتعاقدان والشهود ، والموثق على العقد بعد قراءته و تفسيره لهما .

*ومرحلة تسجيل العقد ، إذ يحقق هذا الأخير وظيفتين وهما: مراقبة الإدارة للعقود و قبض الرسوم القانونية المفروضة على العقد .

*والمرحلة الأخيرة: تنتهي بشهر عقد البيع بهدف إعلام الغير بالعمليات القانونية الواردة على العقار(2)

(1) عبد الحفيظ ، بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري. الجزائر: دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة السابعة ، 2001 ، ص:59.

(2)رشيد، بودان ، >> المعاملات العقارية والإشكالات التي تعترض العقد التوثيقي >> ، (يوم دراسي حول العقد التوثيقي والإشكالات القانونية في المعاملات العقارية و الإيجار التجاري) ، الغرفة الجهوية لموثقي الغرب ، سيدي بلعباس الجزائر، 2005، ص:07.

الفصل الثاني: الحماية القانونية للمستهلك في عقد البيع بناء على التصاميم

واجه المستهلك في المجال العقاري مشاكل دائمة ، بسبب سيطرة المرقين العقاريين على سوق العقار و قدرتهم على فرض شروط تعسفية ، أخلت بالتوازن في العلاقة العقدية بينهم و بين هؤلاء المستهلكين و قد تمادى بعض المرقين للتواطؤ ، والاحتيال ، و النصب مما تطلب تدخل الدولة لضبط و تنظيم قواعد النشاط العقاري بما يتفق و نزاهة الممارسات التجارية ، فصدر المرسوم التشريعي رقم: 93-03 المتعلق بالترقية العقارية ، لكن اتضح أن الأحكام التي تضمنها هذا المرسوم جاءت قاصرة في عدة مجالات منها إنعام الضمانات المقررة للمستهلك.(1)

لكن بعد سنوات عديدة من التطبيق ، تدخل المشرع في 2011 بإصدار قانون رقم: 11-04 ملغيا المرسوم التشريعي سالف الذكر ، حاول من خلاله أن يغطي ذلك القصور عن طريق خلق نوع من التوازن في العلاقة العقدية بين المرقى العقاري ومستهلك العقار ، باعتبار هذا الأخير الطرف الضعيف في صفقة البيع على التصاميم الذي يعد أحد الأشكال القانونية الحديثة للترقية العقارية في الجزائر .

رتب المشرع مصلحة المستهلكين في عقد البيع بناء على التصاميم ضمن الاهتمامات الأساسية في تنظيم أحكام هذا العقد، محاولة منه لضبط هذا النوع من العقود و توفير حماية كاملة و فعلية للمستهلك وتأمينه من كل أساليب النصب والاحتيال والتواطؤ التي عاقب عليها المشرع مدنيا و جنائيا يظهر ذلك جليا من خلال ترتيب هذه الأحكام ضمن مسائل النظام العام ، فأورد جل أحكامه بصيغة

(1) عز الدين ، زوية ، << خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد بيع العادي >> . مجلة الحقوق والحريات

كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، عدد تجريبي ، فيفري ، سنة 2013 . ص: 41

الأمر خصوصا فيما يتعلق بتحديد التزامات المرقى العقاري ، والمسائل الجوهرية الواجب توافرها، و ذلك بما يضمن نزاهة الممارسات التجارية في مجال الترقية العقارية، تعكس في الواقع الضمانات التي كرسها المشرع لكي يكفل له الحصول على حقه ، ويضع على عاتق المرقى العقاري التزامات مهنية. الأمر الذي يطرح تساؤلا حول مدى فعالية النصوص التشريعية في حماية مصلحة المستهلك في هذا العقد ؟ وهي الإشكالية التي قادتنا إلى تناول هذه الالتزامات والضمانات في هذا الفصل ضمن مبحثين:

- * حيث نوضح الحماية المطلوبة للمستهلك من خلال إلتزامات المرقى العقاري في المبحث الأول.
- * على أن نخصص المبحث الثاني للضمانات الممنوحة للمستهلك في هذا النوع من العقد.

المبحث الأول: حماية المستهلك من خلال إلتزامات المرقى العقاري

ولمعالجة هذا الموضوع والإمام بمختلف جوانبه والنقاط القانونية التي يثيرها ، و نظرا لما يتميز به هذا العقد من طبيعة ذاتية تجعله يتميز عن العقود المشابهة له ، فإننا ارتأينا أن نتناول في هذا المبحث حماية مستهلك العقار من خلال:

- * إلتزامات المرقى العقاري بالوفاء في كل الحالات بإلتزاماته (المطلب الأول).
- * والجزاء المترتبة على إخلاله بهذه الإلتزامات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التزامات المرقى العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم

أراد المشرع الجزائري بموجب القانون رقم: 11-04 المشار إليه أعلاه ، بسط الحماية للمستهلك المستفيد من عقد البيع بناء على التصاميم ، و ذلك بإلقاء على عاتق المرقى

العقاري عدة التزامات وهي تعتبر بمثابة ضمانات يجب أن يوفرها هذا الأخير لحماية المستهلك العقار والتي يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً: الالتزام بإقامة البناء:

يعد الالتزام بالبناء أو الإنجاز من أهم الالتزامات التي يربتها عقد البيع بناء على التصاميم ، إذ يستحيل على المرقى العقاري أن ينفذ التزاماته المترتبة على العقد كالتزامه بالتسليم و بنقل الملكية (1) بدون أن يفي بالتزامه بالبناء، فالالتزام بالبناء يستمد أهميته من أهمية الآثار التي تترتب على الانتهاء من تأديته ، إلى أهمية هذا الالتزام بالبناء ، لدرجة جعله المشرع الفرنسي محور تعريف عقد بيع العقار المقرر بناؤه (2) ، الذي أورده في الفقرة الأولى من المادة 1601 من القانون المدني السابقة الذكر.

الالتزام بإقامة البناء ، هو التزام بتحقيق نتيجة وليس التزاما ببذل عناية ، أنه يكفي أن يثبت

المستهلك أن البناء لم يكتمل حتى تتعقد مسؤولية المرقى العقاري ، و لا يكفي المرقى العقاري أن يثبت قيامه ببذل العناية التي توصل إلى هذه النتيجة لكي يتخلص من هذه المسؤولية.

وعليه فإن تكييف التزام المرقى العقاري بأنه التزام بتحقيق نتيجة هي إتمامه إقامة العقار ، يعطي

مستهلك العقار ضمانا حقيقيا للحصول على النتيجة المقصودة من العقد ، وهي إقامة البناء إذ لا يكون

(1) هدى سعيد ، النمر ، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق و طبقات.(رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس القاهرة) (1989) ص:109.

(2) مصطفى عبد السيد، الجارحي ، ملكية الشقق في القانون المصري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي.(رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة) ، (1976) ص:203-204.

عليه أن يثبت عدم بذل المرقى العقاري القدر من العناية المطلوب منه لإقامة مسؤوليته وإنما يكفي مجرد إثبات عدم تحقيق النتيجة المرجوة ، و هي إقامة البناء ، لانعقاد مسؤولية البائع.

خلافًا لذلك فإن المشرع الجزائري لم ينص على هذا الالتزام صراحة ، بل أشار إليه في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 94- 58 التي نصت على التزام البائع بمواصلة البناء و إنجائه في الآجال المقررة في العقد.(1)

لذلك يجب على المرقى العقاري أن يقوم بالإنجاز أو البناء خلال المدة المحددة في العقد، و أن يأتي هذا البناء مطابقًا للمواصفات الواردة في بنود ، كما يلتزم المرقى العقاري بزيادة على ذلك بضمان اكتمال البناء والاسترداد.

1 - الالتزام بالمطابقة:

على الرغم من تأكيد المشرع الجزائري على وجوب إنجاز البناء طبقًا للمواصفات المتفق عليها في العقد، فإنه لم يحدد مفهوم المطابقة ، إلا أننا نستطيع القول أن العقار المبيع المطابق للمواصفات هو البناء المنجز وفق قواعد البناء و التعمير ، و لرخصة البناء و التصاميم المعدة من طرف المهندس المعماري (2) أما إذا خالف المرقى العقاري النماذج و الرسومات ، و لم يحترم الأصول الفنية

(1) حيث تنص المادة:02 من المرسوم التنفيذي رقم:94- 58 مؤرخ في 07 مارس 1994 على أنه: « يمكن أن يستكمل نموذج العقد المذكور في المادة الأولى أعلاه بينود أخرى تعتبرها الأطراف المتعاقدة مفيدة شريطة ألا تخالف تلك البنود الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها ، السارية على المعاملات التجارية العقارية ».

(2)إيمان ، بوسنة ، مرجع سابق ، ص:94.

للبناء أو استخدام مواد بناء غير التي تم الاتفاق عليها كان العقار المبيع غير مطابق للمواصفات.

تنص المادة 39 من القانون رقم: 11-04 على أنه: " في حالة عقد البيع على التصاميم ، لا يمكن حيازة بناية أو جزء من بناية من طرف المقتني إلا بعد تسليم شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم 29-90 المؤرخ في 01/12/1990 والقانون رقم 15-08 المؤرخ في 20/07/2008(1)"

ويؤكد ذلك الفقرة 2 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 94-58 المشار إليه أعلاه ، التي تنص على أن: « يلتزم البائع مواصلة البناء وإنهاءه في الآجال المقررة في هذا العقد. ويتجسد الانتهاء بالحصول على شهادة المطابقة ، المنصوص عليها في التشريع المعمول به التي يلتزم البائع إيداعها لدى مكتب التوثيق ، بمجرد ما يتسلمها من مصالح التعمير المؤهلة ».

والجدير بالملاحظة أن شهادة المطابقة حماية للمستهلك الجاهل بأصول البناء و المعمار من كل تحايل أو مخالفة للتصاميم ، و قواعد البناء من طرف المرقى العقاري .

و تبعا لهذا فيجب على مشتري العقار إلزام البائع بالتنفيذ العيني لالتزامه بالمطابقة ، وعند معاينته لوجود اختلال بين صفات المبنى المتعاقد عليه والمبنى المنجز ، فعليه في هذه الحالة أن يطالب بفسخ العقد مع استرجاع المبالغ المدفوعة ، إضافة إلى حقه في طلب تعويض عادل ومنصف عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب.

(1) قانون رقم: 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر سنة 1990 ، يتعلق بالتهيئة و التعمير ، الجريدة الرسمية ، عدد52 صادر بتاريخ 02 ديسمبر 1990 ، ص: 1652 . و قانون رقم: 08-15 مؤرخ في 20 يوليو 2008، يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها ، الجريدة الرسمية ، عدد44 ، صادر بتاريخ 03 غشت 2008 ، ص: 19.

2 - الالتزام بالمدة المتفق عليها:

لا يكفي التزام المرقى العقاري إنجاز البناء بالمواصفات المطلوبة والمتفق عليها ، وإنما يلتزم أيضا بالانتهاء من البناء خلال أجل يحدد في العقد بتاريخ معين . وهذا يشكل ضمانا للمستهلك .
و في نفس الوقت يعتبر عنصر أساسي في عقد البيع بناء على التصاميم إذ يترتب على عدم تحديد المدة بطلان العقد .

و يكون البائع قد احترم الأجل المتفق عليه إذا اكتمل بناء العقار في الأجل المحدد ، والتاريخ الذي يعتمد عليه لتقدير احترام البائع للأجل المتفق عليه لإقامة البناء هو تاريخ تسليم العقار المبيع .
حقا إن ثمة تغيرات جوية تزيد يوما بعد يوم ، إلا أن ذلك لا يعفي المرقى العقاري من المسؤولية العقدية (إخلال بالالتزام ناشئ عن العقد) ، إلا إذا أثبت سببا أجنبيا أو قوة قاهرة أو خطأ الغير وإذا لم يكن الأمر كذلك ، قام المرقى العقاري بتعويض مستهلك العقار عن الأضرار الناتجة بسبب التأخر في البناء يمكن أن تخصم من المبالغ التي لا تزال مستحقة في ذمة المشتري .

غير أن هناك من الفقهاء من يرى بأنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة ، لأن إنجاز الأشغال في آجالها يتعلق بعدة عوامل خارجة عن إرادة المرقى العقاري ومنها نقص مواد البناء ، و نقص التمويل من الجهات المعنية ، كما أن سرعة سير الإنجاز قد يكون على حساب جودته . (1)

و حسبنا أن نتأمل في القانون رقم: 11- 04 فنجد أنه لم يشر إلى التزام المرقى العقاري بإقامة

(1) محمد ، لموسخ . << الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم >> مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق

والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 6 ، أبريل ، سنة 2009 ، ص:66.

البناء و إنهائه في الموعد المتفق عليه ، إلا أنه بالرجوع إلى الفقرة 1 من المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم:94-58 السالف الذكر، نصت صراحة على مدة الإنجاز بأن: « يلتزم البائع مواصلة البناء وإنهاءه في الآجال المقررة في هذا العقد »(1).

لكن المشرع الجزائري ترك مسألة تحديد مدة إقامة البناء لاتفاق الطرفين في العقد. والغرض من تقييد الإنجاز بآجال معينة لإنجاز البناية في عقد البيع بناء على التصاميم هو تحقيق مصلحة المستهلك الذي يهمله أن يعرف متى يصبح حائزا للوحدة و ممتلكا لها.(2) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى حتى لا يفسح المجال للبائع بالتأخير والمماطلة دون أي سبب.

ثانيا: الالتزام بتسليم العقار المبيع:

يجب على المرقي العقاري بعد إنهائه لإنجاز البناء و مطابقته الالتزام بتسليم البناية محل عقد البيع بناء على التصاميم وهو التزام تفرضه القواعد العامة في عقد البيع و نصوص القانون رقم: 04-11 ، و المرسوم التنفيذي رقم:94-58 فالمقصود بالالتزام بالتسليم إذن ، هو وضع المبيع من قبل البائع تحت تصرف المشتري الذي يقوم بدوره بتسلمه.(3) و قد نصت المادة 364 من القانون المدني الجزائري على أن: « يلتزم البائع بتسليم الشيء المبيع للمشتري في الحالة التي كان عليها وقت البيع ».

(1) إيمان ، بوستة ، مرجع سابق ، ص:91.

(2) سمير عبد السميع ، الأودن ، مرجع سابق ، ص:61

(3) H. L et j Mazeaud François Chabas : **leçons de droit civil ; principaux contrats vente et échange**, Tome :3,2 volume , édition par michel de juglar , 7^e édition , Montchrestien, Paris , 1987, n°930 , P :241.

فمن ذلك يتضح أن الالتزام بالتسليم في هذا العقد يتحقق إذا قام المرقى العقاري بتسليم البناية المنجزة طبقاً للتصاميم و المواصفات التي تمّ الاتفاق عليها في العقد ، و يكون البائع عندئذ قد وفى التزامه بالتسليم عندما وضع المبيع تحت تصرف المشتري ، حتى يستطيع هذا الأخير حيازته والانتفاع به ، فضلا عن موافقته على هذا البناء بعد فحصه ، و إقراره بأنه قد نفذ وفقا للشروط المتفق عليها في العقد ، و لما تقتضيه أصول صناعة البناء (1) أي تسلمه دون تحفظ ، و يتم إثبات واقعة التسليم بمحضر ، يحرر حضوريا أمام نفس مكتب التوثيق الذي حرر عقد البيع بناء على التصاميم ، يسمى محضر تسليم ، و بالتالي لا مجال للتسليم الوهمي الذي يستخلص من خلال الوقائع و ظروف التسليم.

يلاحظ أن المحضر المثبت لحصول التسليم والتسلم لا يمكن إعداده إلا بعد تقديم المرقى العقاري شهادة المطابقة المنصوص عليها في القانون رقم: 90-29 المتعلق بالتهيئة و التعمير، و القانون رقم: 08-15 المحدد لقواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها، المذكورين أعلاه ، والتي تمنحها السلطات المختصة المتمثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي والتي تثبت مطابقة البناء لرخصة البناء لقد أوجبت ذلك صراحة المادة 39 من القانون رقم: 11-04 المشار إليها أعلاه.

ولنا أن نستنتج من هذا أن اشتراط المشرع لمحضر التسليم هو حماية المستهلك ومنعا لكل نزاع لأنه يتضمن حصول تمام التسليم و التسلم ، و يعتبر بمثابة وسيلة ضغط على المرقى العقاري تجبره على تنفيذ التزامه بالتسليم. أما فيما يتعلق بتقبل المستهلك للأعمال فإننا نرى ضرورة أن يتدخل المشرع بالنص على أن يكون هذا التقبل صريحا.

(1) عبد الرزاق أحمد ، السنهوري ، مرجع سابق ، ص: 148.

ثالثا: الالتزام بنقل الملكية:

إن عقد البيع بصفة عامة كما عرفه الفقه هو عقد يلتزم بمقتضاه البائع بنقل ملكية الشيء إلى المشتري وعقد البيع بناء على التصاميم ، وبالرغم من الخصوصية التي ينفرد بها لكونه عقارا لم يتم إنجازه بعد و لا يوجد منه عند التعاقد إلا الرسم على الورق . فهو غير موجود لكنه محقق الوجود في المستقبل إلا انه يبقى عقدا ناقلا للملكية شأنه في ذلك شأن باقي العقود (1)

ونقل الملكية عموما ، هو كما عرفته المادة 361 من القانون المدني الجزائري هو أن: « يلتزم البائع أن يقوم بما هو لازم لنقل الحق المبيع إلى المشتري ، و أن يتمتع عن كل عمل من شأنه أن يجعل نقل الحق عسيرا أو مستحيلا ». وكأصل عام فالتصرفات العقارية لا تنتقل فيها الملكية سواء كان ذلك بين المتعاقدين ، أو في حق الغير إلا إذا روعيت الأحكام المنصوص عليها في قانون تنظيم الشهر العقاري و في قانون السجل العيني بحسب الأحوال.

فنقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم يخضع للأحكام العامة الواردة في القانون المدني إضافة إلى الأحكام الخاصة في القانون رقم: 11-04 والمرسوم التنفيذي 58-94 يخضع عقد بيع العقار على التصاميم في انتقال الملكية لأحكام نقل ملكية العقارات الواردة في القانون المدني ، باعتبار بيع العقار على التصاميم بيعا عقاريا حيث تنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري على أنه: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار ».

(1)فتحي ، ويس ، مرجع سابق ، ص: 86 .

على ضوء هذه المادة يتبين لنا أن جميع التصرفات الواردة على العقار لا يكون لها أثر فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ، إلا بعد إتمام ، إجراءات التوثيق و التسجيل و الشهر العقاري (1) فضلا عن الأحكام العامة التي أملاها القانون المدني توجد أحكام خاصة يخضع لها البيع بناء على التصاميم في انتقال الملكية وذلك من خلال مواد القانون رقم 04-11 والمرسوم التنفيذي رقم: 58-94. و في هذا الشأن نصت المادة 25 من القانون رقم: 04-11 على أنه: « يجب أن يكون البيع من طرف المرقى العقاري لعقار مبني أو بناية أو جزء من بناية مقرر بناؤها أو في طور البناء موضوع عقد يعد قانونا في الشكل الرسمي طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها وطبقا لأحكام هذا القانون ».

واشترط المشرع مجموعة من البيانات الواجب توفرها في عقد البيع بناء على التصاميم إضافة إلى جملة من الوثائق المرجعية الملحقة بعقد البيع على التصاميم و ذلك في المادة 30 من نفس القانون ويتعلق الأمر ب: أصل ملكية الأرض ، و رقم السند العقاري ، و مرجعيات رخصة التجزئة "التصاميم" و شهادة التهيئة ، و الشبكات و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء.

وهي كلها حماية مستهلك العقار من احتمال قيام المرقى العقاري ببيع عقار غير مرخص ببناؤه فرخصة البناء و تحرير العقد وفق نموذج نظامي ، يعتبران من أبرز مظاهر هذه الحماية.

كما نجد الفقرة 1 من المادة 34 من القانون رقم: 04-11 تنص على أنه: « يتم إعداد عقد البيع على التصاميم في الشكل الرسمي ، و يخضع للشكليات القانونية الخاصة بالتسجيل و الإشهار ويخص في نفس الوقت، البناء والأرضية التي شيد عليها البناء » .

(1) إيمان ، بوسته ، مرجع سابق ، ص: 88.

كما جاءت الفقرة 1 من المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 94-58 على أنه: «...يكون المشتري مالكا للبناء المباعة الآن بناء على التصاميم ، ابتداء من تاريخ التوقيع و يخول التمتع بمجرد انتهائها و التوقيع على محضر التسليم الذي يحرر أمام الموثق ».

وما يستفاد من نص المادة أعلاه على أنه لا يمكن للمشتري الانتفاع وحياسة ملكية البناء أو جزء من البناء إلا بعد إتمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة ، ودفع القسط الأخير المستحق كجزء من الثمن وتحرير محضر التسليم وشهره حتى يتمكن من الانتفاع .

وعليه نستنتج أن نقل الملكية مقسم على مرحلتين المرحلة الأولى تبدأ من لحظة شهر العقد والتي تنتقل بمقتضاها ملكية الرقبة للمشتري ، وتشمل الأرض والبناء محل التشييد معا ، فكل جزء منجز أو سيتم إنجازه مستقبلا فهو يدخل في ملكيته من تاريخ شهر العقد وليس من تاريخ إتمام الإنجاز اما المرحلة الثانية تبدأ بعد تمام الإنجاز وتسليم شهادة المطابقة وتسدّد كامل الأقساط وتحرير محضر التسليم وشهره ، حتى يمكن أن ينتقل للمشتري حق التمتع .

وهكذا تنتقل الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم بشكل تام ويشكل مخالف للقواعد العامة

المعروفة في نقل الملكية العقارية والتي تكون دفعة واحدة بمجرد شهر العقد بقوة القانون (1)

والذي يجب أن نستخلصه مما تقدم أن انتقال الملكية في عقد البيع بناء على التصاميم لا يكون دفعة

واحدة إنما يتم تبعا لمرحلتين:

(1) سهام، مسكر ، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية

الحقوق جامعة ساعد دحلب البليدة) ، (2006) ، ص: 77-78.

*المرحلة الأولى: هي مرحلة قبل إتمام إنجاز البناء يتم فيها نقل ملكية الرقبة فقط (1)

*المرحلة الثانية: هي مرحلة التسليم أي الحيازة المادية والتي تكتمل فيها الملكية للمشتري بنقل حق الانتفاع إليه حيث تكون للمشتري ملكية أخرى و هي ملكية الانتفاع.

رابعاً:الإلتزام بالإعلام:

طبقاً للمادة 19 من قانون رقم 04-11 المرقي العقاري هو عون اقتصادي لممارسة أعمال التجارة المرتبطة بالترقية العقارية ، (2) ومعلوم أن القواعد المطبقة على الممارسات التجارية تفرض عليه الممارسة في إطار الشفافية ، وتتطلب منه واجب عليه إعلام المستهلك أو المشتري بالأسعار والتعريفات وشروط البيع بحكم توافره على معلومات حول البناية لا تتوفر لدى المستهلك ، ولهذا رعى المشرع حماية هذا الأخير بتوفيره الشروط التقنية والفنية المطلوبة بتدخل مكاتب الدراسات لضمان إعلام كافٍ وكامل حول المشروع العقاري في الأماكن المخصصة للإشهار في البلدية المختصة إقليمياً قبل أي عرض للبيع و هو ما يعزز قدرة المستهلك على العلم بما يقبل عليه من مشروع يكلفه أموالاً توفيرها يتطلب الدعم من الدولة أو القرض من المؤسسات المالية.

كما أن الإعلام بالمشروع يعزز قدرة مستهلك العقار على اختيار البناية بحسب الغرض النهائي

(1) الملكية التامة تتضمن شقين: ملكية رقبة و ملكية منفعة ، ولا تنسحب أي حقوق ملكية من رهن وحجز ووصية وهبة وراثت إلا على الملكية التامة المتضمنة ملكية الرقبة. ومثال على ذلك: حينما يكون لديك شقة تملكها مؤقفاً بعقد صحيح وأنت ساكن بها، فأنت مالك للشقة ملكية تامة (رقبة ومنفعة)، وحينما تُؤجرها لشخص آخر فأنت تتنازل عن ملكية المنفعة (حق الانتفاع) دون ملكية الرقبة ، و بالتالي من المستحيل قانوناً للمستأجر أن يتصرف في الشقة تصرف مالك الرقبة.

(2) قانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، مرجع سابق ، ص:07.

المقصود . و بذلك فإن الإعلام يزيل خطر التفاوت بين المرقى العقاري و مستهلك العقار في مستوى الخبرة والدراسات التقنية المتعلقة بالنيابة والتي يصعب على المقتني العادي الكشف عليها. إن الإعلام الحقيقي والكامل يوفر حماية لرضا المستهلك ولتفعيل هذه الحماية من الناحية العملية تدخل المشرع الجزائري لتحديد نوعية وطبيعة المعلومات التي تقدم المستهلكين دون أن يترك السلطة التقديرية في ذلك للمرقى العقاري الذي يلتزم سلبا بالامتناع عن الإشهار الكاذب واستغلال حسن نية المقتنين والالتزام إيجابيا بما يلي: (1) .

* طبقا لنص للمادة 30 من قانون رقم: 11-04 يلتزم المرقى العقاري بإعلام المقتني بأصل الملكية الأرضية، و رقم السند العقاري عند الاقتضاء ومرجعيات رخصة التجزئة ، شهادة التهيئة والشبكات وكذا تاريخ و رقم رخصة البناء.

* طبقا لنص للمادة 41 من قانون رقم: 11-04 يلتزم المرقى العقاري بالإشهار عن مشروعه في الأماكن المخصصة للإشهار.

* طبقا لنص للفقرة 4 من المادة 47 من قانون رقم: 11-04 عدم لجوء المرقى العقاري للإشهار الكاذب ، و استغلال بأي شكل من الأشكال ، حسن نية ، أو ثقة المقتني والسهر على إعلام حقيقي و كامل لشركائه.

(1) ربيعة، صبايحي ، << الضمانات المستحدثة في بيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 >> . (مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع و آفاق يومي: 27-28 فيفري 2012 قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة) ، (2012) ، ص: 08.

* طبقا لنص الفقرة 5 من المادة 47 من قانون رقم 04-11 يلتزم المرقى العقاري بالسهر على صحة البيانات والمعلومات التي ترد في الوثائق والقرارات والعقود المقدمة لمقتضيات النشاطات قصد تعزيز علاقاته التجارية مع المقتنين المستقبليين.

* طبقا لنص الفقرة 6 من المادة 47 من قانون: 04-11 وجوب تحديد الالتزامات والمسؤوليات المهنية للمرقى العقاري ضمن دفاتر الشروط حتى تكون معلومة لدى المقتني وفي مواجهة المصالح الضريبية(1)

* طبقا لنص المادة 61 من قانون رقم 04-11 يلتزم المرقى العقاري بإعداد نظام الملكية المشتركة وكل البيانات القانونية ، والتقنية ، والمالية الخاصة به ، و كذا الأعباء التي يلتزم بها المستهلكون مع تبليغها لهذا الأخير قبل تسليم البناية.

المطلب الثاني: جزاء إخلال المرقى العقاري بالتزاماته في عقد البيع بناء على التصاميم

بعد تعرفنا على التزامات المرقى العقاري بقي أن نتعرف على الآثار التي تترتب عن إخلاله بالتزاماته .

فإذا كان القانون الفرنسي رقم 67-03 قد أخضع جميع الجزاءات الناشئة عن إخلال بائع العقار على التصاميم بالتزاماته إلى القواعد العامة فإن القانون الجزائري قسم الجزاءات المترتبة على إخلال البائع بهذه الالتزامات إلى جزاءات عادية ترجع إلى القواعد العامة في تنفيذ العقود وجزاءات خاصة تتعلق بعقد البيع بناء على التصاميم:

(1) حيث تنص الفقرة 6 من المادة:47 من القانون رقم:11-04 مؤرخ في 17 فبراير 2011 على أنه: << يجب أن تكون الالتزامات و المسؤوليات المهنية للمرقى العقاري موضوع دفتر شروط يحدد محتواه عن طريق التنظيم >>.

أولاً:الجزاءات العادية المتعلقة بالقواعد العامة:

إذا اخل المرقى العقاري بأحد التزامات مثلا عدم إتمام الانجاز في الأجل المحدد ، أو عدم مطابقته للمواصفات المطلوبة أو عدم تسليم العقار محل الانجاز في الآجال المحددة في العقد.

يجوز في هذه الحالات للمشتري أن يطلب فسخ العقد أو يطلب التنفيذ العيني بعد إعدار البائع كما يجوز في كلا الحالتين طلب التعويض ، إن اقتضى الأمر(1) وهذا طبقا للمادة 119 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: « في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك .»(2)

وطبقا للمادة 123 من القانون المدني التي تنص على أنه: « في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يتم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما إلتزم به .»(3)

من خلال هذه المادة يجوز للمشتري في حالة إخلال البائع لالتزامات أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام و أن يفسخ العقد مع التعويض في حالة ثبوت ضرر .

(1) خليل أحمد حسن ، قدارة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري . الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية الجزء: 4 ، 2001 ، ص: 140-141.

(2) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص:996.

(3) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص:997.

ثانيا:الجزاءات الخاصة المتعلقة بعقد البيع بناء على التصاميم:

ليس من شك في أن المرقى العقاري يتحمل تبعات إخلاله بالتزاماته ، حيث يتعرض إلى عقوبات إدارية و جزائية ، المقررة صراحة في القانون رقم:11-04 ، والتي نلخصها وفق التقسيمين الآتيين:

أولاً:العقوبات الإدارية:

— إن تقصير المرقى العقاري في التنفيذ الجزئي وغير المبرر لإلتزاماته تجاه مستهلكي العقار وعدم إحترامه للقواعد الأخلاقية و الأصول المرتبطة بممارسة هذه المهنة و شرفها ، و تهاونه في تنفيذ هذه الإلتزامات ، يسحب منه الإعتماد مؤقتا لمدة لا تتجاوز 6 أشهر.

— في حال عدم توفر الشروط في المرقى العقاري لحصوله على شهادة الاعتماد ، و اللامبالاة بالإلتزامات الملقاة على عاتقه ، و طرحها جانبا عن قصد منه و بصفة خطيرة و متكررة ، و عدم قدرته على الوفاء بها كما تمّ الإتفاق عليها تجاه الدولة والمقتنين و شركائه ، و إذا أنهى نشاط أشغال البناء دون مبرر مشروع و دون علم السلطة التي منحتة شهادة الإعتماد ، فإن هذه الشهادة تسحب منه نهائيا.

— أما إذا كان المرقى العقاري موضوع عجز جسماني ، أو عقلي ، يحول دون القيام بإلتزاماته و إذا كان موضوع حكم بسبب الغش الضريبي ، أو موضوع تصفية قضائية ، أو في حالة وفاة فيسحب منه الإعتماد بصورة تلقائية.

(1) قانون رقم: 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، مرجع سابق ، ص:12.

ثانيا:العقوبات الجزائية:

- لا يمكن للمرقي العقاري أن يطالب ، أو أن يقبل أي تسبيق أو إيداع اكتتاب أو قبول سندات تجارية مهما كان شكلها ، قبل توقيع عقد البيع على التصاميم ، أو قبل تاريخ استحقاق الدين لأن ذلك يعرضه لعقوبة جزائية تتمثل في الحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2.000.000 دج) وذلك وفقا للمادة 71 من القانون: 04-11.

- إن عدم تبليغ المرقي العقاري للمقتني عن نظام الملكية المشتركة قبل تسليم البناية في الآجال المنصوص عليها في عقد البيع على التصاميم يعرضه لعقوبة تتمثل في غرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2000.000 دج) و هو ما جاء في نص المادة 72 من القانون رقم:04-11. (1).

- إن عدم التزام المرقي العقاري بإبلاغ المقتني بالبيانات ، و المعلومات المتعلقة بالعقار والمذكورة في المادة 30 من القانون رقم:04-11 (1) ، يعرض المرقي العقاري إلى عقوبة تتمثل في غرامة مالية تتراوح من مائتي ألف دينار جزائري (200.000 دج) إلى مليوني دينار جزائري (2000.000 دج).

(1) حيث تنص المادة:30 من القانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 على أنه: « يجب أن يتضمن عقد حفظ الحق و عقد المبيع على التصاميم المذكوران على التوالي في المادتين 27 و28 أعلاه ، أصل ملكية الأرضية و رقم السند العقاري ، عند الإقتضاء ، و مرجعيات رخصة التجزئة و شهادة التهيئة و الشبكات و كذا تاريخ و رقم رخصة البناء ».

– يتعرض كل مرق عقاري ، يخالف الأحكام المنصوص عليها في المادة 33 المتعلقة بآجال تحويل الملكية لغرامة من مائتي ألف دينار (200.000 دج) إلى مليوني دينار (2000.000 دج) . (1) و لنا أن نستنتج من ذلك:

أن المرق العقاري يتعرض إلى عقوبات إدارية وجزائية في حال مخالفة أحكام نص القانون رقم: 04-11 ، المؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ففي حال تقصيره في التنفيذ الجزئي غير المبرر لالتزامات تجاه المقتنين ، تسحب منه شهادة الاعتماد لمدة 6 أشهر ، و السحب النهائي لها في حال عدم توفر الشروط في المرق العقاري لحصوله على شهادة الاعتماد ، إضافة إلى حالات أخرى عددها القانون الجديد. أما العقوبات الجزائية ، فتتراوح بين مائتي ألف دينار جزائري ، و مليوني دينار جزائري والحبس ما بين شهرين و عامين لكل مرق عقاري يخالف أحكام هذا القانون ، لاسيما في مجالي الالتزامات و تطبيق شروط ممارسة مهنة الترقية العقارية.

إلى جانب ذلك يتحمل مسؤولية إصلاح العيوب الظاهرة في الآجال المتفق عليها ، و كذا وجوب تنفيذ حسن سير عناصر تجهيز البناية ، و أن عدم التزامه بتوضيح تشكيلة سير البيع و آجال

(1) حيث تنص المادة: 33 من القانون رقم 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 على أنه: « يتعين على المرق العقاري بعد ثلاثة (3) أشهر كحد أقصى على إثر الإستلام المؤقت للبناية أو لجزء منها ، بإعداد عقد بيع البناية أو جزء من البناية المحفوظة ، أمام موثق مقابل التسديد الكلي لسعر البيع من طرف صاحب حفظ الحق [أو المكتتب] .»

الدفع يؤدي إلى بطلان العقد البيع . كما أن عدم تسليم شهادة المطابقة لمستهلك العقار يحول دون إمكانية تسليمه البناية ، و أن كل تأخر يلاحظ في التسليم الفعلي للعقار موضوع عقد البيع بناء على التصاميم ، يؤدي إلى عقوبات التأخير التي يتحملها المرقى العقاري.

فعلى الرغم من الإجراءات الردعية السالفة الذكر ، إلا أننا نرى أن حلم مئات الأشخاص في الحصول على سكن لائق يتحول من حين إلى آخر إلى كبوس حقيقي عند سقوطهم في شباك مرقين عقاريين يمتنون النصب و الإحتيال (1)

و هذا معناه أننا ننتظر من المشرع الجزائري إحاطة هذا النوع من العقد بجملة من الضوابط و الشروط أكثر صرامة ، لتقيد من حرية المرقى العقاري أكثر في هذا المجال ، و لسد الباب أمام عمليات النصب و الإحتيال و تسهيل في نفس الوقت للمواطن الجزائري مهمة الحصول على سكن لائق يحمل المواصفات الملائمة لحياة كريمة.

المبحث الثاني: الضمانات الممنوحة للمستهلك في عقد البيع بناء على التصاميم

نتناول في هذا المبحث بالدراسة و التحليل الجانب القانوني للضمانات الممنوحة لمستهلك العقار في التشريع الجزائري ، حيث أن العلاقات التي تحكم بين هذا الأخير والمرقى العقاري لا تنتهي بتسليم العقار المبيع المقرر و المتضمن في عقد البيع بناء على التصاميم ، و إنما تمتد إلى ما بعد ذلك لتبقى تحكم هذه العلاقة الضمانات التي يلتزم بها المرقى العقاري ، وكل متدخل في عملية البناء مستهلك العقار

(1) رزيفة ، أدرغال ، (إطارات و مرق في قلب فضيحة عقار ، مشروع سكني وهمي بأكثر من 16 مليار في تيبازة)

الخبر: جريدة يومية جزائرية ، عدد: 7788 ، الصادر بتاريخ: 10 ماي 2015.

إن المشرع الجزائري وضع مصلحة المشتري المستفيد من عقد البيع بناء على التصاميم ضمن اهتماماته الأساسية ، وذلك بتوفير حماية أكبر له ، فلم تتوقف عند وضعه لمجموعة من الإلتزامات الملقاة على عاتق المرقى العقاري ، والتي تمثل بطبيعة الحال ضمانات ممنوحة للمشتري ، إنما تعداها إلى منحه مجموعة أخرى من الضمانات ، تتمثل في الضمانات القانونية الخاصة.

هذه الضمانات لم تكن نتاج الصدفة أو الاجتهاد التشريعي ، و إنما جاءت لحل العديد من الإشكالات العملية و القانونية التي واجهها مستهلكو المنتج العقاري المبني بالصيغ الحديثة.

فهي عبارة عن ضمانات مستحدثة فرضها المشرع على المرقى العقاري بصفته بائعا بمقتضى القانون رقم: 04-11 والمرسوم التنفيذي رقم: 58-94 ، لذا سيتم التطرق لهذه الضمانات وفق التقسيم التالي:

المطلب الأول: ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز

المطلب الثاني: الضمان العشري

المطلب الأول: ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز

وسعيا من المشرع الجزائري إلى توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمستهلك في عقد البيع بناء على التصاميم سنّ نوعين من الضمانات هي:

أولاً: ضمان حسن الإنجاز (إصلاح العيوب)

ثانياً: ضمان حسن سير عناصر التجهيز للبناء ،

وما يعزز قيمة هاتين الضمانتين هي صيغة الإلتزام القانوني الذي وردت فيه وخروجها عن نطاق

البنود التعاقدية وعليه سنتناول الضمانتين في نقطتين متتاليتين:

أولاً: ضمان حسن الإنجاز:

إذا كان من واجب المرقى العقاري أن ينجز العقار محل العقد حسب الشروط المتفق عليها و طبقاً للمواصفات التقنية التي ينص عليها قانون التعمير ، لضمان تحقيق الغاية المرجوة من العقار قصد الانتفاع منه ، فإن من واجب المشتري أن يتأكد عند محضر التسليم ، بأن العقار الذي تسلمه صالحاً للاستعمال حسب طبيعته ، سكنياً ، تجارياً ، مهنياً. وإذا لاحظ أية مخالفة ، فيجب عليه أن يدون التحفظات في محضر التسليم حتى يلزم المرقى بإجراء الإصلاحات والترميمات اللازمة و هذا هو ضمان الإنهاء الكامل للأشغال و حسن إنجاز البناية

وهذا الضمان حديث النشأة لا وجود له في القانون المدني الجزائري و قد ألزم المشرع المرقى العقاري بضمن الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز بموجب الفقرة 3 من نص المادة 26 من القانون رقم: 04-11 : « غير أن الحيابة وشهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقى العقاري ولا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقى العقاري طيلة سنة واحدة. ».(1)

لقد تم تنظيم هذا الضمان في ظل المرسوم التشريعي رقم: 93-03 في المادة 14 ، يلاحظ أن النص جاء خال من أي تفصيل في الموضوع ، كما أنه جاء مبهما بخصوص مدة هذا الضمان مما يثير مسألة هامة هي تاريخ سقوط الضمان نفس الأمر بالنسبة إلى نص المادة 26 من القانون رقم:

(1) سامية ، بلجراف ، << ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم >>. مجلة الحقوق والحريات ، كلية

الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة عدد تجريبي ، فيفري سنة 2013 ، ص: 576-578.

11-04 حيث تضمن المدة الخاصة بالضمان فقط ، في حين بقيت أحكام عديدة دون بيان.

يعد ضمان حسن الإنجاز إلتزام قانوني وأن المشرع ألزم المرقى العقاري بهذا الضمان كون أن عقد بيع العقار على التصاميم يربط المرقى العقاري بالمقتني. ويلزمه بإصلاح كل خلل يحدث في العقار المشيد بشرط أن يشار إلى ذلك في محضر التسلم. كإصلاح العيوب مثلا في أنابيب الغاز و المياه و قنوات الصرف و ذلك في أجل سنة واحدة من يوم التسليم.(1) كما أنه ضمان موضوعي لا يستند إلى فكرة الخطأ كباقي الضمانات التقليدية، بل يدرج في نطاق الإلتزام التعاقدى بتحقيق نتيجة.

ثانيا: ضمان حسن سير عناصر التجهيز:

يلتزم المرقى العقاري بضمان حسن تشغيل عناصر التجهيز والتي تقبل الإلتصال و الانفكاك عن البناية دون تلف مثل الأبواب الشبائيك ، و العداد الكهربائي و كذلك الأجهزة الميكانيكية والكهربائية التي يركبها البائع أو المقاول وقد أشار إليه المشرع في المادة 44 من القانون رقم: 11-04 السالف الذكر والتي أحالتنا إلى المادة 26 فيما يخص أجل الضمان ، والتي تنص على أنه: « تحدد آجال تنفيذ الأشغال الضرورية لإصلاح عيوب البناء و/أو حسن سير عناصر تجهيزات البناية بموجب العقد المذكور في المادة 26 أعلاه »

يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يذكر من هذا الضمان إلا اسمه، فلم يبين طبيعته و لا أحكامه الأمر الذي يضفي على هذا الضمان نوعا من الغموض. وإذا كان الضمان في عقد البيع بناء على التصاميم مقررا قانونا فإن المسؤول الوحيد في ضمان حسن سير عناصر التجهيزات هو بائع العقار ومتى كان

(1)فتحي ، ويس ، مرجع سابق ، ص:86

الفصل الثاني الحماية القانونية للمستهلك في عقد البيع بناء على التصاميم

كذلك أستوجب عليه الالتزام بمفرده بإصلاح أو استبدال عناصر التجهيز التي تثبت عدم كفاءتها فلا المقاول و لا المهندس ولا صانع هذه العناصر يلزمه هذا الضمان (1) و تجدر الإشارة أن المشرع الفرنسي أطلق على هذا الضمان بضمـان جودة التشغيل و قد نص عليه في الفقرة 3 من المادة 1792 من القانون المدني الفرنسي كما يلي: « أن عناصر التجهيز في البناء تكون محلا لضمـان حسن أدائها لوظائفها لمدة سنتين كحد أدنى ابتداء من تاريخ استلام البناء. ».

وعند دراستنا لهذين النوعين من الضمان لفت انتباهنا إلى أن مفهوم إتمام الإنجاز يختلف عن مدلول حسن الانجاز وذلك كون الأول يعني الالتزام بتنفيذ كل الأشغال المتعلقة بالبناء و تم وضع كل عناصر التجهيز (كهرباء ، غاز ، الماء ، الأبواب ، الشبابيك ...) وخلوها من العيوب الجسيمة التي تحد من استعمال البناء و الانتفاع به ، ويدل الثاني على أن البائع ملزم بضمـان سير عناصر التجهيز لفترة محددة.

فالمركبي العقاري في عقد البيع بناء على التصاميم يعتبر المسؤول الوحيد بضمـان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز دون غيره من المشاركين في عمليات البناء (المقاول المهندس المعماري...) وباعتباره مشيدا ألزمه المشرع بضمـان العيوب التي توجد بالعقار المنجز .

الملاحظ من خلال نصوص القانون رقم: 11-04 و بالمقارنة مع ما جاء به المشرع الفرنسي قصر هذين الضمانين على المركبي العقاري كمدين به دون المقاول ، وغيره من المتدخلين في عملية البناء ذلك أن حالة تعدد المقاولين ، و المتدخلين ، يصعب تحديد المسؤول المباشر عن سوء التنفيذ ، وهذا لعمري

(1) شعبان ، عياشي ، مرجع سابق ، ص:22

حماية مضاعفة في حد ذاتها لمستهلك العقار ، وعليه يمكن تفسير المادة 26 من هذا القانون من الناحية التطبيقية على أنه ، إذا ما عاين المقتني أثناء الإستلام ، أو في حدود السنة الموالية له ظهور خلل أو عيب ، مما لا يدخل في نطاق الضمان العشري ، فله الرجوع إلى المرقى العقاري لإصلاحها .

و إذا أنعمنا النظر في نص الفقرة الثالثة من المادة 26 من نفس القانون ، وجدنا أن مدة الضمان السنوي بشقيه هي نفسها مدة الدعوى بعكس المسؤولية العشرية ، التي يمنح المشرع مدة ثلاث سنوات لرفع الدعوى ، كما أنه ترك تحديد أجل إصلاح العيوب المعاينة لإتفاق الأطراف ، ثم لم يحدد ميعاد رفع الدعوى خلالها. فما هو مصير العيوب التي تكشف في آخر يوم من الضمان ؟ ، و منه نرى فصل مدة الضمان عن آجال الدعوى كما هو الحال في المسؤولية العشرية لضمان تحقيق الحماية المنشودة من سن أحكام هذين الضمانين.

لم ينظم المشرع الجزائي الضمانين ، و اكتفى بالإشارة في المادة 44 من القانون رقم: 11-04 إلى وجوب تحديد مدة إصلاح العيوب في عقد البيع المبرم بين المرقى العقاري و مستهلك العقار في حين ألزم المشرع الفرنسي وجوب تضمين محضر الإستلام لعيوب المطابقة المعاينة عند الإستلام (العيوب الظاهرة) ، وذلك أن عدم كتابتها في هذا المحضر ، يعد تنازلاً ضمناً عنها ، و بالتالي إخلاء مسؤولية المرقى العقاري منها (1)

(1) Malinvaud Philippe , **Droit de la construction** , 5e édition , Dalloz Action , France , 2010/2011 , p.1131.

المطلب الثاني: الضمان العشري:

نظرا لما يتميز به عقد البيع بناء على التصاميم من طبيعة ذاتية ، تجعله يتميز عن البيع العادي ، فإن المشرع الجزائري أثقل كاهل المرقى العقاري بضمان خاص ، لإضفاء نوع من الحماية لمستهلك العقار من عيوب البناء ، مفاده سلامة البناء لمدة عشر سنوات ، و هو ما يعرف بالضمان العشري.

غير أن المشرع لم يترك هذا الضمان على إطلاقه ، بل حدد شروطه الموضوعية ، لا بد من توافرها للاستفادة من أحكامه ، و الملزمين به ، و المستفيدين من أحكامه ، و كذا طبيعة الأضرار الموجبة له إن ضمان عيوب البناء المنجز وفقا لصيغة البيع بناء على التصاميم ، يقوم على فكرة التزام المرقى العقاري بتنفيذ العقد طبقا للمعايير والقواعد الفنية ، نفسها التي تحكم عقد المقاوله ، و التي تفرض أن تكون البناية متينة و سليمة ، و لا يظهر ذلك إلا بالاستعمال .

لذا قرر المشرع إضفاء نوع من الحماية لمستهلكي العقار بناء على التصاميم ، لتصبح مسؤولية المرقى العقاري قانونية ، تجد أساسها فيما يتطلبه المشرع في المادة 26 من القانون رقم: 04-11 ، من ضرورة إنجاز البناية طبقا للمواصفات التقنية و الوظيفية التي ينص عليها قانون التعمير (1) ، لأنه بعد إتمام الأشغال يلزم المرقى العقاري بالحصول على شهادة المطابقة من المصالح التقنية التي لا تصدر هذه الوثيقة ، إلا إذا كان البناء مطابقا للتصميم والمواصفات التي تم تحديدها

(1) قانون رقم: 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، مرجع سابق ، ص:08.

و الترخيص بإنجازها في رخصة و مخطط البناء ، و أن استغلال البناية يكون دون خطر على من يشغلها ، و أن صاحب البناء لم يمس بحقوق الغير العامة أو الخاصة أثناء البناء. (1)

فضلا عن ذلك فقد يتم نقل ملكية البناية على التصاميم بموجب عقد رسمي أمام الموثق ، و يتم هذا العقد بمحضر أمام الموثق نفسه لمعاينة الحيازة الفعلية من طرف المكتتب و تسليم البناية المنجزة من طرف المرقي العقاري ، و يعد ذلك بمثابة ضمانه فعلية لمستهلك العقار و مانعا على المرقي لترتيب تصرفات أخرى على البناية بقصد تحقيق هوامش ربح غير شرعية.

لقد أخضع المشرع الجزائري المرقي العقاري لأحكام الضمان العشري المنصوص عنها في الفقرة 3 من المادة 26 من القانون رقم: 04-11 التي جاء فيها: «...أن الحيازة و شهادة المطابقة لا تعفيان من المسؤولية العشرية التي قد يتعرض إليها المرقي العقاري و لا من ضمان الإنهاء الكامل لأشغال الإنجاز التي يلتزم بها المرقي العقاري طيلة سنة واحدة. ».. (2)

كما حدد المشرع الجزائري في المادة 554 من القانون المدني الجزائري المساعدين بأحكام الضمان العشري بأن جاء فيها: « يضمّن المهندس المعماري و المقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى و لو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض و يشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني

(1) عبد الرحمان ، عزاوي ، « حالة شهادة المطابقة » . مجلة العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس ، العدد الرابع ، سنة 2008 ، ص: 156.

(2) قانون رقم: 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، مرجع سابق ، ص: 08

و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء و سلامته .» (1)

أكدت المادة 46 من نفس القانون ما نصت عليه المادة 554 من القانون المدني السابق الذكر على أن: «تقع المسؤولية العشرية على عاتق مكاتب الدراسات والمقاولين والمتدخلين الآخرين الذين لهم صلة بصاحب المشروع من خلال عقد في حالة زوال كل البناية أو جزء منها جراء عيوب في البناء بما في ذلك جراء النوعية الرديئة لأرضية الأساس .» (2)

ويبدو جليا من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري ألزم المرقى العقاري بضمان المشروع العقاري لمدة عشر سنوات بالمسؤولية العشرية بالتضامن مع كل شخص يرتبط معه بعقد ، كمكاتب الدراسات و المقاولين ، و الشركاء و المتدخلين الآخرين في مجال البناء عن تهدم كلي أو جزئي يلحق البناية سواء كان ذلك نتيجة عيب بالبناء أو راجع للنوعية الرديئة لأرضية الأساس (3)

إن الالتزام بالضمان العشري هو في الأصل من الالتزامات التي يرتبها عقد المقاوله في ذمة المقاول و المهندس المعماري ، غير أن المشرع الجزائري رتب على المرقى العقاري التزاما بالضمان العشري باعتباره رب العمل المكلف بالرقابة ، يتكفل بمراقبة الضمان و متابعتها عن طريق التأمين العشري للمهندسين والمقاولين و المتدخلين الآخرين الذين لهم علاقة بصاحب المشروع من خلال عقد. (4)

(1) أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 ، مرجع سابق ، ص:1025.

(2) قانون رقم: 11-04 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، مرجع سابق ، ص:10.

(3) عائشة ، طيب ، مرجع سابق ، ص:85. — و فتحي ، ويس ، مرجع سابق ، ص:132-133.

(4) إيمان ، بوستة ، مرجع سابق ، ص:100 – 101.

ما يلاحظ أن المرقى العقاري في ظل أحكام القانون رقم: 11-04 أصبح ضامنا أصليا في المسؤولية العشرية ، بعد أن كان ضامنا احتياطيا في المرسوم التشريعي رقم: 93-03 أين كانت حدود مسؤوليته الخاصة منحصرة في حالة تقصيره في مراقبة الضمان ، عن طريق تتبعه لمدى إتزام المقاول و المهندس به و تبليغها للمقتنين.

أما الهدف من تحميل المرقى بالمسؤولية العشرية كضامن أصيل هو العلاقة المباشرة بينه و بين المقتني ، بعكس المهندس و المقاول اللذين يعدان الغريبان عن عقد البيع و بالتالي يصعب على المضرور الوصول إليهما .

إذ أن رجوع مستهلك العقار على غير المرقى العقاري ، الذي لم يرتبط معه مباشرة ، فيه إرهاب للمشتري فهو في هذه الحالة يتعين عليه أن يبحث عليه ، و أن يثبت أنه كان مرتبطا مع المرقى العقاري بعقد مقاوله ، و في هذا مشقة و عناء للمستهلك.

و بذلك يكون للمقتني الرجوع مباشرة على المرقى العقاري بأحكام المسؤولية العشرية ، و يكون للأخير الرجوع على المتدخلين الآخرين بما أداه متضامنين فيه ، و بعبارة أخرى أن إنتقال الملكية لا يمنع المرقى العقاري من الرجوع مباشرة على المهندس و المقاول بدعوى الضمان ، حالة رجوع المقتني عليه بدعوى العيوب الخفية (1)

وفي البند المتعلق بالتأمين العشري ، نرى أن المشرع قرر أن المرقى البائع ملزم بالضمان

(1) Philippe Le Tourneau, Loic Cadet, **Droit de la responsabilité**, 1^{re} édition , Dalloz France , 1996 , p. 529.

متضامنا مع المتدخلين الآخرين ، إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه (1) ، مما يطرح التساؤل حول طبيعة التضامن بالنسبة للمرقي العقاري ؟

من بين المستفيدين من أحكام المسؤولية العشرية الملاك المتتالون على البناية ، أي كل من انتقلت إليه ملكية العقار المبني في مدة الضمان العشري المقدرة بعشر سنوات بأي صورة من صور الانتقال القانونية ، كمالك البناية بموجب عقد البيع بناء على التصاميم ، حيث نصت المادة 49 من القانون: 04-11 على ذلك على أن: « يستفيد من هذه الضمانات المالكون المتوالون على البناية »(2) و يتبين من النص السابق ، أن المستفيد من هذا الضمان هم المالكون المتوالون على البناية فلو فرضنا أنه بعد مرور سبع (7) سنوات من تاريخ التسليم الفعلي للعقار ، ظهر عيب في البناء موجب للضمان ، فمن يرفع دعوى الضمان العشري على المرقي العقاري هل هو المستفيد من الضمان أي المشتري أم من سيخلفه في الملكية ؟

(1) هذا البند متضمن في نموذج عقد البيع على التصاميم الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم: 13-431 مؤرخ في: 18 ديسمبر سنة 2013 المحدد لنموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع على التصاميم للأمالك العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم و مبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكيفيات دفعها ، الجريدة الرسمية ، عدد 66 ، صادر بتاريخ: 25 ديسمبر سنة 2013 ، ص: 16 ، الذي جاء فيه « يلتزم البائع لفائدة الكتتب ، بسؤليته المدنية في المجال العقاري و يتولى مهمة مراقبة ومتابعة الضمان عن طريق التأمين العشري لكل المهندسين المعماريين و المقاولين والعمال القطعيين المدعوين للمشاركة في إنجاز البناية ويصرح أن التصرف بالتضامن معهم تجاه المقتني والغير إلا إذا حصل خطأ لا يمكن أن ينسب إليه ».

(2) قانون رقم: 04-11 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2011 ، مرجع سابق ، ص:10.

غير أن المرقى العقاري لا يُسأل عن كل الأضرار التي تترتب على البناء الذي قام ببنائه ، بل تقتصر مسؤوليته على الأضرار الخطيرة التي تهدد متانة البناء و سلامته ، و أن تكون هذه الأضرار الخطيرة خفية وقت تسلم الأعمال ، بحيث لا يمكن اكتشافه بالفحص المعتاد من قبل الرجل العادي أو مما يصعب اكتشافه من قبل الشخص المحترف في الحالات التي يتعمد المرقى إخفاءه غشا . (1)

أما العيوب الموجبة للمسؤولية ، فالبعض يرجعها إلى الأرض المقام عليها البناء و إلى الخطأ في تصميم البناء ، كما يرجعها البعض الآخر إلى المواد الأولية المستعملة في البناء و إلى الخطأ في تنفيذ المشروع.

و خلاصة القول أنه إذا كان ضمان حسن الإنجاز يشمل البناء محل الإنجاز ، و ضمان حسن سير عناصر التجهيز يشمل عناصر التجهيز فإن الضمان العشري يشمل الأرض والبناء ومحل الإنجاز ويلاحظ أن الحكمة من تعلق المسؤولية العشرية بالنظام العام (2) مزدوجة: أولاً تحقيق وحماية السلامة العامة ، و ثانياً تحقيق حماية المستهلك في عقد البيع بناء على التصاميم.

والتزام المرقى العقاري بالضمان يترتب عليه صورتان من الالتزامات تتمثل الأولى في ضمان المرقى بدفع أي تعرض قد يلحق بملكية المشتري ، و الثانية تتمثل في تعويض المشتري عما لحقه من ضرر .

(1) سميرة ، محراش ، المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري وفقاً للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية).

(مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة ساعد دحلب البليدة) (2000-2001) ، ص76- 90

(2) محمد ناجي ، ياقوت ، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل ، الإسكندرية: منشأة

المعارف ، بدون طبعة ، بدون ذكر سنة النشر ، ص:263.

خاتمة

يتبين لنا من خلال دراستنا لموضوع حماية المستهلك في عقد البيع بناء على التصاميم أنه على الرغم من حرص المشرع الجزائري على توسيع دائرة حقوق مستهلكي العقار لتوفير الحماية القانونية اللازمة لحقوقهم ، إلا أن هذه الحماية غير كافية نتيجة الثغرات وغموض النصوص القانونية و عدم كفايتها لا سيما نصوص القانون رقم: 11-04 التي لم تكن في مستوى التطلعات المرجوة من سنها.

ويعد عقد البيع بناء على التصاميم أهم تقنية من التقنيات القانونية في مجال الترقية العقارية نظرا لما تحققه من مصالح الأطراف المتعاقدة لاسيما الطرف الضعيف بتعبير المشرع الجزائري ، الذي أدرج النصوص المنظمة لها في القانون رقم: 11-04.

لقد تضمن هذا القانون التزامات فرضها المشرع على المرقى العقاري ، لم تعهدها التشريعات السابقة و مجموعة من العقوبات الردعية في حق كل مرق يخالف أحكام هذا التشريع الجديد. وظهرت نية المشرع بوضوح في مدّ مجال الحماية القانونية للمستهلك في عقد البيع بناء على التصاميم إلى ما بعد مرحلة التنفيذ فقرر نوعين من الضمانات الخاصة المتعلقة بضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير عناصر التجهيز ووضع أحكام المسؤولية العشرية .

إلا أن النظرة الثاقبة لأحكام هذا القانون كشفت لنا بعض النقائص نلخصها في النقاط الآتية :

* لقد تبين لنا من دراستنا لمجموعة من الضمانات الملقاة على عاتق المرقى العقاري أنها لا تحمل إلا الاسم ، فضلا عن غموض النص فيما يتعلق بمدة الضمان فمتى يبدأ في السريان:

هل من تاريخ تسلم الأشغال أم من تاريخ اكتشاف العيب ؟

فمن الصعب جدا التوفيق بين هاذين التاريخين ؟ ، فكيف يمكن حساب مدة الضمان إذن ؟ (1)

*اكتفى المشرع بذكر الضمانين كضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سير التجهيز من دون التعرض

لأحكامها فلم يرتب أي جزاء جنائي في حالة الإخلال بها. وهذا ما جعلنا نقف أمام فراغ قانوني.

*البيانات الإلزامية الواجبة التضمين في عقد بيع بناء على التصاميم المنصوص عليها في المادة 10

من المرسوم التشريعي رقم: 03-93 تبرر حماية أكثر لمستهلك العقار أكثر مما هو منصوص

عليه من بيانات إلزامية في المادة 30 من القانون رقم: 04-11.

*لقد أغفل المشرع الجزائري عند تعريفه لعقد البيع بناء على التصاميم تضمينه العنصر الأساسي

والجوهرى المميز له و هو التزام المرقي العقاري بإقامة البناء المتفق عليه خلال المدة المحددة في العقد.

* والمثير للانتباه والجدل أن المشرع في هذا القانون قد فسح المجال لتعسف البائع عندما ترك له الحرية

في تحديد مقدار النسبة التي يدفعها المشتري في كل مرحلة من مراحل الإنجاز ، و هذا يؤدي إلى انفراد

المرقي العقاري بتحديد مقدار كل قسط.

لذلك ارتأينا أن نختم هذا البحث ببعض الاقتراحات نلخصها في النقاط الآتية:

— توضيح المشرع الجزائري الالتزامات الملقاة على عاتق المرقي العقاري في عقد البيع بناء على

التصاميم بشكل دقيق و صريح خاصة التزامه بإقامة البناء المتفق عليه. (وذلك بإعادة صياغة

نص المادة 28 من القانون رقم: 04-11).

- ضرورة تفصيل المشرع الجزائري أحكام الضامات الخاصة لا سيما حسن الإنجاز وحسن سير عناصر التجهيز لأن المشرع اكتفى بذكر إسم الضمانين فقط في القانون 11-04 خلال المدة المحددة في العقد

- لقد ضيق المشرع نطاق المسؤولية العشرية التضيق غير المبرر ، بأن قصر قيامها على حالة الزوال الكلي أو الجزئي للبناء ، مستبعدا بذلك العيوب المؤثرة على سلامة و متانة البناء و كذلك تلك المخلة بصلابة عناصر التجهيزات غير القابلة للانفصال هذا التضيق الذي يؤخذ على المشرع ، كون الزوال ليس هو الضرر الوحيد الذي قد يصيب البناء ، فالغالب هو ظهور العيوب المؤثرة على متانة البناء لكن دون زواله كما أن المشرع أبقى على مدة العشر سنوات كنطاق زمني لتطبيق المسؤولية العشرية ، رغم أن أغلب العيوب لا تظهر إلا بعد إنقضاء هذه المدة.

- يجب على المشرع تحديد النسبة التي يستحقها المرقى العقاري في كل مرحلة من مراحل الإنجاز فنقترح أن يكون الثمن المقدر نهائيا غير قابل للمراجعة.

- يستحسن أن لا يبرم العقد إلا بعد الانتهاء من وضع الأساسيات اللازمة للبناء لضمان جدية البائع من جهة ، و حماية المشتري من المفاجآت غير المتوقعة من جهة أخرى.

و بما أن مستهلك العقار يعد طرفا ضعيفا في هذا العقد نظرا لحاجته إلى اقتناء السكن كان من اللازم توفير الحماية القانونية اللازمة والكافية لحقوقه في مواجهة المرقين العقاريين الذين يأمل بعضهم في جمع الأموال عن طريق النصب و الإحنياال هذا ما يفسد حلم الكثير من الأسر الجزائرية وحسبنا أن ننتظر من المشرع الجزائري إحاطة هذا العقد بجملة من الشروط تقيد من حرية المرقى ع. أكثر في هذا المجال و صدور نصوص تنظيمية متممة لهذا القانون حتى لا يبقى تطبيقه في مجمله في إطار نظري وتسهل في نفس الوقت مهمة الحصول على سكن لائق يحمل المواصفات الملائمة لحياة كريمة للمواطن الجزائري.

أولاً: باللغة العربية: قائمة المراجع

أ- الكتب:

- الأودن ، سمير عبد السميع ، تمليك وحدات البناء تحت الإنشاء والضمانات الخاصة لمشتري الوحدات السكنية. الإسكندرية: مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية ، الطبعة الأولى ، 2001 .
- بن حامد ، محفوظ لعشب ، عقد الإذعان في القانون المدني الجزائري والمقارن. الجزائر: المؤسسة الوطنية للكتاب.
- بن عبيدة ، عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري. الجزائر: دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة السابعة ، 2001.
- بوسته ، إيمان، النظام القانوني للترقية العقارية في الجزائر دراسة تحليلية. الجزائر: دار الهدى 2011
- البوطي ، محمد توفيق رمضان ، البيوع الشائعة و أثر ضوابط المبيع عن شرعيتها. بيروت: دار الفكر، الطبعة الثالثة ، 2005.
- حسنين، محمد ، عقد البيع في القانون المدني الجزائري. الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001
- خلفوني، مجبر ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري . الجزائر: دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة الثانية ، 2011.
- ديدان ، مولود ، القانون المدني. الجزائر: دار بلقيس للنشر ، 2012.
- زهرة ، محمد المرسي ، المباني تحت الإنشاء ، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي و الكويتي. القاهرة: الناشر عبد الله وهبة ، الطبعة الأولى، 1989.
- السنهوري ، عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام الجزء الأول. بيروت: دار إحياء التراث العربي ، 1964.
- السنهوري ، عبد رزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد العقود الواردة على العمل:المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة ، الجزء السابع،المجلد الأول بيروت:دار إحياء التراث العربي ، 1998.
- صافي، عبد الحق ، بيع العقار في طور الإنجاز « شرح وتحليل لنصوص القانون رقم: 44.00 ».الدار البيضاء:مطبعة النجاح الجديدة ، الطبعة الأولى ، 2011.
- عبد الرحمان المحاسن ، مفهوم المحل و السبب في العقد. القاهرة:دار النهضة العربية ، 1986.
- طيب ، عائشة ، عقد البيع على التصاميم في ظل القانون رقم:11-04.الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع 2011.

- الصدة ، عبد المنعم فرج . نظرية العقد في قوانين البلاد العربية. القاهرة: دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، 1974.

- فيلاي، علي، الالتزامات (النظرية العامة للعقد) الجزائر: موفم للنشر، طبعة منقحة ومعدلة، 2008.
- قداة ، خليل أحمد حسن ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري.الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية الجزء: 4 ، 2001.

- ياقوت ، محمد ناجي ، مسؤولية المماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل الإسكندرية: منشأة المعارف ، بدون طبعة ، بدون ذكر سنة النشر.

ب . المذكرات:

- الجارحي، مصطفى عبد السيد ، ملكية الشقق في القانون المصري دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي. (رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة) ، (1976).

- عياشي ، شعبان، عقد بيع العقار بناء على التصاميم (دراسة مقدمة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص كلية الحقوق ، جامعة منتوري قسنطينة) ، (2012/2011)

- محراش ، سميرة ، المسؤولية المدنية للمقاول و المهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية). (مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة ساعد دحلب البليدة) (2001-2000).

- مسكر ، سهام ، بيع العقار بناء على التصاميم في الترقية العقارية. (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق جامعة ساعد دحلب البليدة) ، (2006).

- النمر ، هدى سعيد ، القيود التي ترد على تصرفات مالك المبنى المقسم إلى شقق و طبقات. (رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس القاهرة) ، (1989).

- ويس ، فتحي ، المسؤولية المدنية و الضمانات الخاصة في بيع العقار قبل الإنجاز. (مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق جامعة ساعد دحلب البليدة) ، (2000).

ج- المقالات:

- بودان ، رشيد ، << المعاملات العقارية و الإشكالات التي تعترض العقد التوثيقي >> . (يوم دراسي حول العقد التوثيقي والإشكالات القانونية في المعاملات العقارية و الإيجار التجاري) ، الغرفة الجهوية لموثقي الغرب سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2005 .

- بلجراف ، سامية ، << ضمانات المشتري في عقد البيع بناء على التصاميم >>. مجلة الحقوق والحريات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، عدد تجريبي ، 2013.

- زوبة ، عز الدين << خصوصية عقد بيع العقار على التصاميم عن عقد بيع العادي >>. مجلة الحقوق والحريات، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، عدد تجربي ، 2013.
- صبايحي ، ربيعة ، << الضمانات المستحدثة في بيع على التصاميم على ضوء أحكام القانون 11-04 >>. (مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول الترقية العقارية في الجزائر واقع وآفاق يومي:27-28 فيفري 2012 قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح ورقلة) ، (2012) ، ص:08.
- ضحى، محمد سعيد عبد الله النعيمي ، << مفهوم بيع العقار على الخريطة و تكييفه القانوني- دراسة مقارنة>>. مجلة الشريعة والقانون الصادرة من كلية القانون ، جامعة الإمارات العربية المتحدة عدد: 49 ، في تاريخ: 2012/01/26.
- عزوي ، عبد الرحمان ، « حالة شهادة المطابقة » . مجلة العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سيدي بلعباس ، العدد الرابع ، 2008.
- قاشي ، علال ، << الضمانات القانونية و دعم الالتزامات التعاقدية في عقد البيع على التصاميم و تقييم ذلك >>. (مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الدولي حول الترقية العقارية كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية جامعة قاصدي مرباح ورقلة) ، (2006).
- لموسخ ، محمد، << الضمانات القانونية في عقد البيع على التصاميم >>. مجلة المنتدى القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد:6 أبريل ، سنة 2009.
- مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي، << قرار بشأن التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها >>. مجلة مجمع الفقه الإسلامي الصادرة عن منظمة المؤتمر الإسلامي بجدة ، شركة الدار العربية لتقنية المعلومات المملكة العربية السعودية، العدد: 5، ج:4، العدد:السادس، ج:1 ، النسختان:2 و 5 ، 2007
- ج- النصوص القانونية:**
- النصوص التشريعية قانون رقم:90-29 مؤرخ في:1990/12/01 يتعلق بالتهيئة والتعمير ، الجريدة الرسمية ، عدد: 52 الصادر بتاريخ: 1990/12/02.
- أمر رقم:75-58 مؤرخ في:1975/09/26 المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد: 78 ، الصادر بتاريخ: 1975/09/30.

- قانون رقم: 08-15 مؤرخ في: 2008/07/20 يحدد قواعد مطابقة البناءات و إتمام إنجازها
الجريدة الرسمية ، عدد: 44 ، الصادر بتاريخ 2008/08/03.
- قانون رقم: 11-04 مؤرخ في: 2011/02/17 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية
الجريدة الرسمية ، عدد: 14 ، الصادر بتاريخ 2011/03/06.
- مرسوم تشريعي رقم: 93-03 مؤرخ في: 1993/03/01 يتعلق بالنشاط العقاري الجريدة الرسمية
عدد: 14 ، الصادر بتاريخ: 1993/03/03.
- ب- النصوص التنظيمية:
- مرسوم تنفيذي رقم: 94-58 ، مؤرخ في: 1994/03/07 يتعلق بنموذج عقد البيع بناء على
التصاميم، الذي يطبق في مجال الترقية العقارية ، الجريدة الرسمية، عدد: 13، الصادر بتاريخ: 1994/3/9
- مرسوم تنفيذي رقم: 14-203 يحدد شروط و كفاءات شراء السكن الترقوي العمومي الجريدة
الرسمية، عدد: 44 ، الصادر بتاريخ 2014/07/27.
- مرسوم تنفيذي رقم: 13-431، مؤرخ في: 2013/12/18 يحدد نموذجي عقد حفظ الحق وعقد البيع
على التصاميم للأماكن العقارية و كذا حدود تسديد سعر الملك موضوع عقد البيع على التصاميم
ومبلغ عقوبة التأخير وأجالها وكفاءات دفعها، الجريدة الرسمية، عدد: 66، الصادر بتاريخ 2013/12/25
ثانيا: باللغة الفرنسية:

- 1- Alex Weille , François Terré, **droit civil les obligations** , deuxième édition éditions, Dalloz , Paris, 1975.
- 2- Frank , Steinmetz ; **les ventes d'immeubles à construire**, thèse, Montpellier 1970.
- 3 - Hedffinger ,Baraton, **vente d'immeuble à construire répertoire de droit civil**. 2ème édition , Tome VIII., éditions , Dalloz, Paris, 1988.
- 4- H. L et j Mazeaud, François Chabas, **leçons de droit civil ; principaux contrats vente et échange** , Tome :3, 2 volume , édition par michel de juglar , 7^e édition, Montchrestien , Paris , 1987.
- 5- Jean Bernard auby hugues périnet – marquet , droit de l'urbanisme et de la construction , 7^e édition , éditions Montchrestien , , Paris , 2004
- 6- Malinvaud , Philippe , Jestaz Philippe , **droit de la promotion immobilière** , troisième édition , éditions , Dalloz , Paris, 1986
- 7- Malinvaud Philippe , **Droit de la construction** , 5e édition , Dalloz Action , France , 2010/2011.
- 8- Olivier, Tournofond , **vente d'immeuble à construire répertoire de droit civil** . 2^{ème} édition , éditions , Montchrestien , Paris , 2001.
- 9- Philippe Le Tourneau, Loic Cadiet, **Droit de la responsabilité**, 1^{re} édition , Dalloz, France, 1996 .

الفهرس

مقدمة.....1-4

الفصل الأول

الإطار النظري و الإنشائي لعقد البيع بناء على التصاميم

المبحث الأول: مفهوم عقد البيع بناء على التصاميم.....6-7

المطلب الأول: تعريف عقد البيع بناء على التصاميم وخصائصه.....7-16

المطلب الثاني: تكيف عقد البيع بناء على التصاميم وتمييزه عن بعض العقود

المشابهة له.....16-30

المبحث الثاني: أركان عقد البيع بناء على التصاميم وشروطه

الشكلية.....30

المطلب الأول: الأركان الموضوعية.....30-34

المطلب الثاني: الشروط الشكلية.....34-36

الفصل الثانی

الحمایة القانونیة للمستهلك فی عقد البیع بناء علی التصامیم

المبحث الأول: حمایة المستهلك من خلال التزامات المرقی

العقاری.....38

المطلب الأول: التزامات المرقی العقاری فی عقد البیع بناء علی

التصامیم.....38-50

المطلب الثانی: جزاء إخلال المرقی العقاری بالتزاماته فی عقد البیع بناء علی

التصامیم.....50-55

المبحث الثانی: الضمانات الممنوحة للمستهلك فی عقد البیع بناء علی

التصامیم.....55-56

المطلب الأول: ضمان حسن الإنجاز و ضمان حسن سیر عناصر

التجهیز.....56-60

المطلب الثانی: الضمان العشري.....60-66

الخاتمة.....67-69

المراجع.....70-73

ملخص

يعد اهتمام المشرع الجزائري بوضعية المستهلك المستفيد بعقد البيع بناء على التصاميم من أهم اهتماماته ، من خلال إصداره للقانون رقم: 11 – 04 المؤرخ في: 17 فبراير 2011 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية ، الذي استهدف فك الأزمة الخانقة للمستهلكين في المجال العقاري .

و ذلك من خلال تكريس حماية مدنية و جنائية لهم من الضرر ، الناتج عن أساليب النصب و الاحتيال و التواطؤ ، التي يتعرضون لها من قبل بعض المرقين العقاريين ، هو من أكبر الضمانات التي ترفع من قيمة المركز القانوني لهؤلاء المستهلكين ، و من أجل إحداث توازن بينهم و بين المرقين العقاريين.